

بسم الله وبعد: تم الرفع بحمد الله من طرف

بن عيسى قرمزلي متخرج من جامعة المدية

تخصص: إعلام آلي

التخصص الثاني: حفظ التراث بنفس الجامعة

1983/08/28 بالمدية – الجزائر-

للتواصل وطلب المذكرات

هاتف : +213(0)771.08.79.69

بريدي إلكتروني: benaissa.inf@gmail.com

MSN: benaissa.inf@hotmail.com

فيس بوك: http://www.facebook.com/benaissa.inf

اشترك بقيمة رمزية معنا لنشر العلم ((قُلْ إِنَّ رَبِّي يَبْسُطُ الرِّزْقَ لِمَن يَشَاءُ مِنْ عِبَادِهِ وَيَقْدِرُ لَهُ وَمَا أَنفَقْتُم مِّن شَيْءٍ فَهُوَ يُخْلِفُهُ وَهُوَ خَيْرُ الرَّازِقِينَ)) [سبأ : 39]

حساب جاري:

CC 76650 81 CLE 51

M.KERMEZLI BENAISSA

دعوة صالحة بظهر الغيب فربما يصلك ملفي وأنا في التراب ....

أن يعفو عنا وأن يدخلنا جنته وأن يرزقنا الإخلاص في القول والعمل..

ملاحظة: أي طالب أو باحث يضع نسخ لصق لكامل المذكرة ثم يزعم أن المذكرة له فحسبنا الله وسوف يسأل يوم القيامة وما هدفنا إلا النفع حيث كان لا أن نتبنى أعمال الغير والله الموفق وهو نعم المولى ونعم الوكيل....

صل على النبي – سبحان الله وبحمدك سبحان الله العظيم-

بن عيسى قرمزلي 2013

جامعة الجزائر

كلية الحقوق

ضمانات المتهم

أثناء التحقيق الإبتدائي

في ظل

قانون الإجراءات الجزائية الجزائري

بحث

للحصول على درجة الماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية

إعداد الطالبة

درياد مليكة

تحت إشراف

الأستاذ الدكتور عبد الله أوهايبيه

لجنة التحكيم:

الأستاذ: عبد الله سليمان رئيسا

الأستاذ: عبد الله أوهايبيه مشرفا

الأستاذ: عبد المجيد زعلاني عضوا

الأستاذة قاسي عبد الله زيدومة عضوا

الإهـداء

قال الله تعالى: "اللهم لا علم لنا إلا ما علمتنا إنّك أنت العزيز الحكيم"

صدق الله العظيم

إلى

- من غرست في نفسي حب البحث والمثابرة اللذين أفضيا إلى هذه المذكرة المتواضعة .
- روح أبي الذي علّمني أن الحقيقة الصائبة تكمن في العمل الصالح لا غير .
- أمي الحنونة التي تحيطني دائما بالدعاء .
- إخوتي وكل أفراد العائلة كبيرا وصغيرا .
- جميع من تفضلوا عليّ بالمساعدة سواء بالتشجيع أو الملاحظة أو بالفكرة أو بالكلمة أو بالكتب أو بالدعم مهما كان شكله وأخص بالذكر عائلتي :(لجنف وعائلة علي يحيى).
- جميع الأصدقاء والصديقات.
- كل هؤلاء جميعا أهدي هذا العمل المتواضع.

شكر وتقدير

كما لا أنسى أن أتوجه بجزيل الشكر والتقدير إلى الأستاذ المشرف "عبد اللّه أوهايبيه". على مساعدته وتوجيهاته حتى أكملت باكورة بحثي.

إلى كل أساتذة كلية الحقوق بابن عكنون.

كما أتوجه بجزيل الشكر لعمال مصلحة البحث والتوثيق.

إلى الذين يعانون في هذه الحياة بسبب يقظة ضمائرهم.

إليهم جميعا أهدي هذا العمل المتواضع.

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة:

إذا كان قانون العقوبات يتضمن تحديد الجريمة وما يقررلها من عقوبات أوتدابيرأمن، فإن قانون الإجراءات الجزا ئية يعدّ أداة لتطبيق القواعد القانونية الموضوعية [1] التي يتضمنها قانون العقوبات ويسمح بإعداد القضية لتكون قابلة للفصل فيها، يضاف إلى ذلك أن الإجراءات الجزا ئية شديدة الصلة بالموضوعات المتعلقة بالحريات الفردية، وموضوع ضمانات المتهم أثناء التحقيق الإبتدائي هو واحد من هذه الموضوعات المهمة والحيوية التي لا بد من بحثها للتعرف على الضمانات القانونية التي يتمتع بها أفضل وأكرم مخلوقات الله ألا وهو الإنسان[2] عند التحقيق معه عن جريمة اتهم بإرتكابها [3]. ومن المعلوم أن هذا الإجراء-أي إجراء التحقيق-خطير ولعلّ من أخطر ما فيه أنه قد تعتريه بعض العلل أوالعيوب، ولعلّ أخطر تلك العلل الانحراف عن مساره العادل-ولو عن غير قصد -و أيّا كانت أسباب هذا الإنحراف فالنتيجة واحدة وهي أن يحيق الظلم بالبريئ [4]، لذا يجب أن تحاط الحقوق الأساسية بسياج من الضمانات يضمن الموازنة بين مطامح الفرد التي لا تعرف القناعة وبين مصلحة الكيان الإجتماعي التي هي الحفاظ على قيمه الأساسية، لذلك سنبتعدعن النظرة القاصرة في تغليب مصلحة أحد الطرفين على الآخر، اذ أ ننا نعتقد إعتقادا راسخا بأن سعادة المجتمع تمر حتما على تأمين حرمة أفراده وصيانة حقوقهم وهذا ما تهدف إليه السياسة الجنائية الحديثة [5] ويقرّه المنطق الذي يقضي بأن العدالة إذا ماكانت تقتضي معاقبة مرتكب الجريمة فإنها تقتضي كذلك

---

1) د/ نظير فرج مينا-الموجز في الإجراءات الجزائية الجزائري-ديوان المطبوعات الجامعية -الجزائر-سنة 1989 - ص 3.

يقصد بالقواعد القانونية الموضوعية تلك القواعد الأساسية والمبادئ العامة التي تحكم الجرائم والعقوبات والتدابير، حيث يمكن تقسيم هذه القواعد الموضوعية إلى قسمين : القسم الأول قواعدعامة تقوم بتبيان النظريات التي تحكم التجريم والعقاب وتسري على كل الجرائم والعقوبات والتدابيرويطلق عليها إسم الأحكام العامة، والقسم الثاني قواعد خاصة ويهتم بدراسة وتحديد ووصف الأركان المكونة لكل جريمة على حدى والعقوبات المقررة لها وتسمى الأحكام الخاصة.عن د/ عبد الله سليمان-شرح قانون العقوبات -الجريمة -دارالهدى عين مليلة -الجزائر-الجزء الأول-دون ذكر السنة-ص5.

2) قال سبحانه وتعالى في كتابه الكريم:"ولقد كرّمنا بني آدم وحملناهم في البرّ والبحرورزقناهم من الطيّبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفظيلا" سورة الإسراء آية 70.

3) د/ حسن بشيت خوين-ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية -دار النشروالتوزيع-عمّان-جزء أول سنة 1998 ص8.

4) د/ عبد الفتاح مراد-التحقيق الجنائي التطبيقي-دون ذكر دا ر النشر- سنة 1995 ص 35.

5) والتي تقوم على الموازنة بين المصلحتين مصلحة الفرد في حماية حقوقه وحرياته ومصلحة الجماعة في صيانة أمنها وإستقرارها. د/ حسن بشيت خوين-ضمانات المتهم -المرجع نفسه-ج1-ص 8 نقلا عن د/ سمير الجنزوري- نظام القضاء الجنائي في الدول العربية-مقال منشور في مجلة القضاء والتشريع- سنة 1979 ص 85 هامش.

الحفاظ على حريات الناس وحقوقهم وتمكين المتهم من الدفاع عن نفسه [1].

إن أهمية دراسة موضوع ضمانات المتهم يمكن أن تبرز بشكل واضح إذا ما علمنا بأن هذه الضمانات هي التعبير الحي عن قوة القانون في مقاومة إنحراف الأجهزة القضائية وشبه القضائية عن جادة العدالة وبها تتأكد سيادة القانون، فالرغبة في التزام الأجهزة القضائية حدود القانون تترجمها الضمانات القانونية المقررة للأفراد لتكون سلاحا في يدهم-أي في يد الأفراد- وبديلا سليما لمقاومة إنحراف تلك الأجهزة [2] عن طريق ما يقرره القانون من بطلان للإجراءات وما يخوله من سبل للطعن في أحكام القضاء [3].

يضاف إلى ما تقدم إن البحث في موضوع ضمانات المتهم يعرفنا بمدى إسهام تلك الضمانات في توفير المناخ الملائم للمتهم لبيان موقفه من تلك التهمة، فضلا عن دور تلك الضمانات في تسهيل مهمة الكشف عن الحقيقة مع احترام حرية الإنسان وصون كرامته وآداميته [4]، تلك القيم والمبادئ التي هي ثمرة كفاح الشعوب على مرّ العصور.

إن الذي دفعنا لإختيار هذا الموضوع هو اعتباره من الموضوعات ذات الصلة الوثيقة بحقوق الإنسان، تلك الحقوق التي دأبت البشرية جمعاء على صيانتها، فالمسيرة الطويلة التي شقتها الإعلانات الدولية للحقوق والحريات الفردية [5] وما استلزمته من تضحيات في مواجهة التسلط والقمع اللذين لطالما تذرع بهما الحكام من أجل المحافظة على الأمن العمومي ومصلحة الجماعة المزعومة والتي كان من نتائجها التضحية بمبادئ جوهرية [6] للحرية الشخصية، الشيئ الذي يضطرنا اليوم ليس للإعتراف بهذا النوع من الحقوق، ولكن إلى بذل نظيرما بذل من تلك التضحيات لصيانتها عن كل ما قد يشوبها أو يهدّد صفوها، ولا أجل مثلا من تلك المواقف الخطيرة التي قد يتعرض لها أيّ منا أمام جهة قضائية [7] نتيجة خطإ قضائي مقصود أو غير مقصود انطلاقا من شكوى كاذبة أو شهادة مغرضة أو خبرة قاصرة أومعاينات متكلفة أو وثائق ملفقة أو محاضرمشبوهة أو اكراه أو فقط نتيجة قرارات متسرعة ومرتجلة. وهكذا تطرح-هذه

---

1) GASTON- STEFANI
GEORGE - LEVASSEUR - Droit Pénal général (procédure - pénal) 16= édition année 1996 DALLOZ
BERNARD -BOULOC P.1.2.

2) د/ حسن بشيت خوين-ضمانات المتهم -المرجع نفسه-ص 8 نقلا عن: د/ أحمد فتحي سرور- الضمانات الدستورية للحرية الشخصية في الخصومة الجنائية-مجلة مصر المعاصرة سنة 1972 ص 146 -147-هامش

3) د/عبد الحميد الشوربي -البطلان الجنائي -منشأة المعارف الأسكندرية -دون ذكر السنة-ص 143.

4) د/ حسن بشيت خوين - ضمانات المتهم -المرجع نفسه ص9.

5) لقد ورد التأكيد على حقوق الإنسان في العديد من المواثيق الدولية من بينها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 1948 والإتفاقية الأروبية لسنة 1950 والإتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 .

لمزيد من التفصيل أ نظر: د/ عبد العزيز محمد سرحان -الإتفاقية الاروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية -ضمانات حقوق الإنسان - دار النهضة العربية -دون ذكر السنة -ص 91.

6) ومن أمثلة هذه المبادئ الجوهرية والتي كانت بمثابة التضحية في سبيلهاهي: ا حترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية، الحق في المساوا ة دون تمييز بسبب الجنس أ و اللغة أو الدين، حق الشعوب في تقرير مصيرها، الحق في الحرية و السلامة الشخصية وعدم جواز القبض أو الحبس التعسفي، حق المسجون في المعاملة الإنسانية ، تحريم التعذيب والمعاملة أو العقوبة القاسية و غير الإنسانية أو المهينة .

7) نعني بذلك هيئة قضائية جزا ئية فحسب.

الإحتمالات الخطيرة التي لا يجوز لأحد منّا أن يظنّ أنه في منأى عنها [1] التساؤل عن مدى وفرة الضمانات التي يتمتع بها كل شخص منّا إزاء إحتمال وقوعه ضحية مثل تلك الإنحرافات؟ ثم لنا بعد ذلك أن نتساءل عن مدى فاعلية هذه الضمانات في تحقيق الغرض الذي شرّعت لأجله؟.

ولقد إرتأيت أن يقتصر البحث في ضمانات المتهم علىإجراءات التحقيق الإبتدائي دون جمع الإستدلالات، كون أن إجراءات التحقيق الإبتدائي كثيرا ما تمس حريات الأفراد وحرمة مساكنهم، لذلك حرصت التشريعات الإجرائية في كافة الدول على وضع الضمانات التي تراها كافية لحماية المتهم في مرحلة التحقيق الإبتدائي. [2]

وبناءا على ذلك سنجتهد باذلين كل ما أوتينا من معلومات وما تيسر لنا من مراجع وما أمكننا الظفر به من نصائح وتوجيهات لبناء جواب متكامل لهذه الإشكالية ما استطعنا إلى ذلك سبيلا.

وتأسيسا على ما تقدم سوف نقسم هذا البحث إلى بابين نقدم لهما بفصل تمهيدي على النحو التالي :

الفصل التمهيدي : مفهوم الاتهام والتطور التاريخي لضمانات المتهم خلال مرحلة التحقيق الإبتدائي في الجزائر.

المبحث الأول : مفهوم الاتهام.

المطلب 1 : تعريف الاتهام.

المطلب 2 : التعريف بالمتهم والتفرقة بينه وبين ما يشتبه به .

المبحث الثاني : لمحة تاريخية عن تطور ضمانات المتهم خلال مرحلة التحقيق الإبتدائي في الجزائر .

المطلب 1 : ضمانات المتهم من العهد البربري حتى العهد الإسلامي.

المطلب 2: ضمانات المتهم في عهد الإحتلال الفرنسي إلى صدور قانون الإجراءات الجزائية .

---

1) شرفي علي – المحامون ودولة القانون –ديوان المطبوعات الجامعية –الجزائر–طبعة ثانية ملحقة ومنقحة – سنة 1992 ص5.

2) د/ حسن بشيت خوين – ضمانات المتهم –المرجع نفسه– ص10.

وقد قمنا بتقسيم الباب الأول إلى فصول:

الفصل الأول : وفيــه نتعـرض لقواعد الحـد الأدنــى للضمانــات الممنوحــة للمتهـم خلال مرحلة التحقيق الإبتدائي .

المبحث الأول: حقوق المتهم في التشريعات الدولية.

المبحث الثاني :المبــادئ التشـريعية لضمــان حقـوق المتهـم أثنــاء التحقيـق الإبتدائـي

الفصل الثــاني : وفيـه نتعـرض لضمانـات المتهـم المتعلقـة بـالقواعد الآساسـية للتحقيق الإبتدائي

المبحث الأول: حياد هيئة التحقيق .

المبحث الثاني : المبادئ الأساسية لتحقيق الإبتدائي.

الفصل الثالث : وفيه نتعرض لحقوق المتهم في الدفاع عن براء ته.

المبحث الأول : الحق في الاستجواب.

المبحث الثاني: الحماية القانونية للمتهم أثناء الاستجواب.

أمّا الباب الثاني فقد قسمناه إلى :

الفصل الأول: وفيــه نتنـاول حـدود سلطة قـاضي التحقيـق فـي مباشـرة إجراءات التحقيق الإبتدائي.

المبحث الأول: شروط شرعية إجراءات جمع الأدلة .

المبحث الثاني: ضوابط الإجراءات القانونية المتخذة في مواجهة المتهم.

الفصل الثــاني : وفيـه نتعـرض للضمانـات الممنوحـة للمتهـم أمـام غرفـة الاتهام.

المبحث الأول: دور غرفة الاتهام في مراقبة التحقيق الإبتدائي.

المبحث الثاني: قرارات غرفة الاتهام في ميدان الإشراف على التحقيق الإبتدائي.

الفصل الثالث : نخصصه للأسباب القانونية لبطلان التحقيق الإبتدائي.

المبحث الأول: بطلان إجراءات التحقيق غير الشرعية.

المبحث الثاني : بطلان التحقيق الإبتدائي بسبب التعذيب والإكراه الولقع على المتهم.

والحكمة من وراء تخصيص فصل تمهيدي، بغرض تحديد وتدقيق وتوضيـح المفـاهيم الرئيسـية في البحث، لتبديد الغموض ومنع اللبس، والمساعدة على الفهم الصحيح للموضوع. وبذلك تكون مسيرتنا البحثية واضحة من البداية لمن سيقرأ بحثنا سواء آ كان فاحصا مناقشا أم باحثا مطلعا أم مجرد قارئ عادي .

وحتى لا تكون دراستنا تقليدية، فقد أردنا أن ندخل فيها شيئا من التجديد من ناحية الشكل، وذلك عن طريق التقيد بمعطيات البحث العلمي بدءا من تحديد المشكلة ومرورا بإختيار منهج أوطريقة لجمع المعلومات وأخيرا سأختتم البحث با ستخلاص النتائج التي سأتوصل إليها.
فقد بدأنا بتحديد المشكلة والتي بلورتها في الإشكالية التالية وهي مدى وفرة الضمانات التي يتمتع بها كل شخص منّا إزاء احتمال وقوعه ضحية الانحرافات أمام جهة قضائية قسرية؟ ومدى فاعلية هذه الضمانات في تحقيق الغرض الذي شرعت لأجله؟
وبعد تشخيص المشكلة على هذا النحو قمنا باختيارمنهج البحث حيث استعنا في بحثنا بالمنهج الوصفي [1].
ومن هنا كانت لنا رؤية خاصة وطريقة عرض مختلفة يمكن أن تعد من هذه الرؤية اسهاما ولو ضئيلا وإضافة ولو قليلة لجهود من سبقونا في هذا المضمار.

الفصل التمهيدي :
مفهوم الاتهام
والتطور التاريخي لضمانات المتهم خلال مرحلة التحقيق الإبتدائي

في هذا الفصل سنتطرق إلى مفهوم الاتهام باعتباره صفة طارئة مؤقتة [2] وهذا في مبحث أول، أمّا في مبحث ثاني سنتناول فيه لمحة تاريخية عن تطور ضمانات المتهم خلال مرحلة التحقيق الإبتدا ئي في الجزائروبالأخص في العهد البربري حتى العهد الإسلامي، ثم في عهد الإحتلال الفرنسي إلى صدور قانون الإجراءات الجزائية، ذلك أن إدراك موضوع ضمانات المتهم خلال مرحلة التحقيق الإبتدا ئي في القوانين الإجرائية المعاصرة يستلزم منّا دراسة تاريخية له، كي نبيّن من خلالها ما إذا كان لهذا الموضوع جذورا في الشرائع القديمة أم أنه وليد العصور الحديثة.

المبحث الأول – مفهوم الاتهام:

يقتضي موضوع البحث التطرق إلى مفهوم الاتهام بمدلوله العام لما له من أهمية في تحديد أحد أهم مصطلحات البحث، بيدا أن المتهم لا يمكن له أن يطالب بحقوقه المكرّسة قانونا اتجاه أي سلطة أوجهاز– وبالتالي التمسك بهذه الحقوق في مواجهتها–إلاّ إذا توافرت في حقه

1) إن الأسلوب الوصفي هو أ حد أساليب المنهج العلمي أو الطريقة العلمية في البحث، ولذلك يسير الباحث وفق هذا الأسلوب عن خطوات الطريقة العلمية نفسها التي تبدأ بتحديد المشكلة ثم فرض الفروض واختبار صحة الفروض وحتى الوصول إلى النتائج والتعميمات. ويمكن القول بصفة عامة أن المنهج الوصفي يمد الباحثين بمعلومات قيمة وعلمية عن طريق حصولهم على حقائق وملابسات الظروف القائمة، أوعن طريق الوصول إلى علاقات بين الظاهرات القائمة مع تفسير البيانات المجمعة، وهذا يسهل لهم وضع خطط أكثر تطورا عن البرامج المستقبلية التي يتطلبها المجتمع في تطوره وازدهاره . لمزيد من التفصيل حول المنهج الوصفي راجع :
د/ ذوقان عبيدات، ود/ عبد الرحمن عدس، ود/ كايد عبد الحق –البحث العلمي (مفهومه، أدواته ، أساليبه)– دار الهدى للنشر والتوزيع –عمان، الأردن، دون ذكر السنة –ص 183 وما بعدها.
2) إن هذين الوصفين يضعان الشخص في مركز قانوني إستثنائي أي بين البراءة والإدا نة حتى يأتي دليل يقيني آخر يناقضه والذي يكون بحكم نهائي بات.

دلائل قوية ومتماسكة تدعو للإعتقاد في أنه ارتكب أو ساهم في ارتكاب جريمة معينة، وهذا بعد سلسلة من التحقيقات التي تفضي إلى اتهامه.

وسنتناول هذا المبحث في المطلبين، على أن نعالج في المطلب الأول تعريف الاتهام، وفي المطلب الثاني نتطرق لتحديد مدلول لفظ المتهم والتفرقة بينه وبين المصطلحات المشابهة له.

المطلب الأول – تعريف الاتهام

في هذا المطلب سوف نتكلم عن المقصود بالاتهام وطرق الاتهام وذلك كل في فرع مستقل حسب المنهج الآتي:

الفرع الأول– المقصود بالاتهام:

إن قانون الإجراءات الجزائية لم يعرف المقصود بالاتهام، ولا المقصود بالمتهم، غير أنه يمكن القول بأن توجيه الاتهام هو بداية مركز قانوني استثنائي بالنسبة للشخص الذي يصبح بموجب هذا المركز مدافعا ضد اجراءات ذات طابع تقييدي [1] كالحرمان من التنقل بموجب الرقابة القضائية أو عدم التردد على مكان الجريمة أو الحرمان من الحرية في حالة الحبس الإحتياطي...إلخ. وعرّف الأستاذ "محمد محدّة" الاتهام: بأنه تلك الصفة الطارئة وغير العادية التي يوصف بها الشخص بعد تحقق مجموعة من الأدلة تظهر أنه قد ارتكب جرما أخلّ إمّا بحقوق الفرد أو المجتمع أو هما معا [2]. أمّا الأستاذ "روجي ميرل" فقد عرفه بأنه اسناد أفعال إجرامية رسميا إلى شخص معين وتكون الأفعال موضوع تحقيق من طرف القاضي المحقق[3] ، وقد ذهب الفقيه " روجي ميرل " إلىالقول بأن هناك نوعان من الاتهام على المستوى الإجرائي، الإتهام القطعي Inculpation formelle والإتهام الإفتراضي inculpation virtuelle ، ونكون بصدد اتهام قطعي عندما يتلفظ قاضي التحقيق موجها التهمة إلى شخص معين أو يفصح عن ذلك [4] فنصت المادة 67 الفقرة الثالثة من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري[5] أن: "...ولقاضي التحقيق سلطة اتهام كل شخص ساهم بصفته فاعلا أو شريكا في الوقائع المحال تحقيقها إليه..." فهذا النوع من الاتهام يمكن أن يتخذ من طرف قاضي التحقيق منذ بداية اجراءات التحقيق. أمّا الاتهام الإفتراضي فهو الاتهام الذي يفترض في حالة رفع شكوى ضد شخص معيّن اسميّا [6] ، وعندئذ يجوز للنيابة توجيه طلبات ضد شخص مسمى أو غير مسمى،

1) La mise en état des affaires pénales - Rapports : « Commission Justice pénale et droit de l'homme « chapitre : L'inculpation Paris -année 1991 page 44 .

2) د/ محمد محدة – ضمانات المتهم أثناء التحقيق –دار الهدى عين مليلة – الجزائر –الجزء الثالث –طبعة أولى –سنة 1992 ص 12.

3) عن محمد مروان –نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري– ديوان المطبوعات الجامعية – بن عكنون –الجزء الأول–سنة 1999 –ص 273.

4) عن /محمد مروان – نظام الإثبات –الجزء الأول –نفس المرجع – نفس الصفحة.

5) وسنرمز لهذا القانون في هذه الرسالة ب ق.إ.ج .

6) عن/ محمد مروان – نظام الإثبات –الجزء الأول – نفس المرجع –ص277.

وقد نصت المادة 73 فقرة خامسة من ق إ ج على ما يلي:"...وإذا كانت الشكوى المقدمة غير مسببة تسببا كافيا أولا تؤيدها مبررات كافية جاز أن يطلب من قاضي التحقيق فتح تحقيق مؤقت ضد كل الأشخاص الذين يكشف التحقيق عنهم. وفي هذه الحالة يجوز لقاضي التحقيق سماع أقوال كل من أشير إليهم في الشكوى باعتبارهم شهودا، مع مراعاة أحكام المادة 89 التي يجب إحاطتهم علما بها إلى حين قيام اتهامات أو تقديم طلبات تحقيق جديدة ضد شخص معين بالإ سم إن كان ثمة محل لذلك". وفي هذه الحالة، فإن القضاء الجنائي يعتبر أن هناك اتهام افتراضي، مادام أن الشخص معين اسميّا في الشكوى وفي طلب التحقيق الموجه إلى قاضي التحقيق [1]، فله أن يتمسك بالضمانات الواردة بنص المادة 89 الفقرة الثانية من "ق.إ.ج " والتي نصت:"...ولا يجوز لقاضي التحقيق المناط به اجراء تحقيق ما ولا لرجال القضاء وضباط الشرطة القضائية المعهود إليهم القيام بإجراء بمقتضى إنابة قضائية بغية إحباط حقوق الدفاع الإستماع إلى شهادة أشخاص تقوم ضدهم دلائل قوية ومتوافقة على قيام اتهام في حقهم". هذا وبالرجوع إلى قاموس المصطلحات القانونية نجد أنه عرّف الاتهام بأنه اتخاذ قرار فتح التحقيق من طرف القاضي المفوض لذلك ضد شخص شارك في القيام بجريمة كفاعل أصلي أو شريك [2] . ويستفاد من معجم " بوتي لا روس " Petit Larousse " أن الاتهام هو عبارة عن التهمة الرسمية بجناية أو جنحة لفرد والتي تكون نتيجة لإجراءات تحقيق[3]. وعليه إذا كان الاتهام صفة طارئة يوصف بها الشخص بعد توافر مجموعة من الأدلة، فإن خطورتها تكمن في أنه يمثل الصدمة النفسية التي يواجهها المتهم، لما تولده هذه الصدمة من ضغوط نفسية وانفعلات عديدة متباينة تصور له أنه محط الأنظار وأن الجميع يشيرون إليه بأصابعهم، فضلا عن ذلك يصبح المتهم في نظر العامة-الذين يجهلون حقيقة مرحلة الاتهام -مجرما حقيقيا وبالتالي تنعدم الثقة فيه وتبقى هكذا منعدمة حتى ولوتمت تبرئته، لما استقر في أذهانهم أن الحكم بالبراءة لا يعني أن المتهم لم يرتكب الجرم الذي أسند إليه، إذ لا يوجد دخان بلا نارفي اعتقادهم[4] ، وباختصار يدخل المتهم في مشهد مأساوي ومؤثر-تزداد حدته لدى الشخص البريئ - فيصبح الجرح لديه أبعد أثرا وأعمق غورا، ليس هذا فحسب بل في حالات كثيرة يلجأ بعض الأفراد إلى تغير طبيعة أعمالهم أو الحرفة التي يحترفونها بما يستتبع ذلك من تغير في الشخصية وفي السلوك. وجملة القول أن توجيه التهمة إلى شخص ما، يؤدي إلى أن تقطع الإدانة في حقه شوطا طويلا في نظر المجتمع، وفي هذا بيان جلي على أهمية الاتهام وما يمثله من خطورة على السير العادي لحياة الأفراد. [5]

---

1) محمد مروان -نظام الإثبات -الجزء الاول -نفس المرجع -ص 278.

2) ا بسام القرّام - معجم المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري -سنة 1992 -ص 154.

3) معجم بوتي لا روس Petit Larousse -سنة 1989 -ص 517.

كما يقصد بالا تهام الوضع الذي يكون فيه الشخص في حالة ارتكاب خطأ، وفي اللغة اللا تينية يقابله لفظ (كوليا) ومعناه التأنيب والمؤاخذة عن الخطأ. لمزيد من التفصيل أ نظر:

JACQUES GOULESQUE
JEAN Michaud — Le juge d'instruction devant l'inculpé »
REV - Sci -CRIM- et de Droit. pénal -comparé - N° 1
SIREY -Paris - Année-1974-Page -149 .

4) د/هلالي عبد الإلاه أحمد-الاتهام المتسرع في مرحلة التحقيق الإبتدائي-دار النهضة العربية-القاهرة-سنة 1999-ص4.

5) د/ هلالي عبدالإلاه أحمد - الاتهام المتسرع -نفس المرجع -ص 6.

وبناءا على ذلك فلا ينبغي التسرع في اتخاذ قرار الاتهام، وذلك تفاديا كما أسلفنا للجانب المسيء لسمعة الشخص موضوع الاتهام، فلا بد من توافر أدلة تكون كافية من ناحية اسنادها ماديا للشخص، فلا يجوز لقاضي التحقيق أن يتهم أحد إلاّ بعد أن يتيقن من أن هذا قد ساهم في ارتكاب الفعل المجرم، فلا بد من ثبوت تورطه الحقيقي في هذا الفعل [1]، كما لا يجوز اتخاذ قرار الاتهام متأخرا لأن هذا يؤدي إلى طرح مشكلة الاتهامات المتأخرة les inculpations tardives [2]، وقد اتخذ المشرع الجزائري موقفا صارما تجاه هذا النوع من الاتهام، حيث نصت المادة 89 فقرة ثانية من ق.إ.ج:"...ولا يجوز لقاضي التحقيق المناط به إجراء تحقيق ما ولا لرجال القضاء وضباط الشرطة القضائية المعهود إليهم القيام بإجراء بمقتضى إنابة قضائية بغية إحباط حقوق الدفاع الإستماع إلى شهادة أشخاص تقوم ضدهم دلائل قوية ومتوافقة على قيام اتهام في حقهم". فبمقتضى هذه المادة، يحظر على قاضي التحقيق، وكذلك على القضاة وضباط الشرطة القضائية في حالة الندب للتحقيق، أن يأخذوا أقوال أحد الأشخاص متى وجدت ضده دلائل قوية على ارتكابه الجريمة بوصفه شاهدا بغرض حرمانه من الحق في الدفاع.

الفرع الثاني- طرق الاتهام :

تعتمد القوانين الإجرائية الوضعية في المجال الجنائي ومن بينها قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على منهج واحد في توجيه الاتهام ألا وهو الاتهام العمومي[3]، والذي يقصد به أن ممثل المجتمع هو الذي يقوم بتحريك الدعوى العمومية ضد مرتكب الجريمة تتولى هذه المهمة جهة قضائية جنائية مختصة، فتنص المادة الأولى في فقرتها الأولى من ق إ ج:"الدعوى العمومية لتطبيق العقوبات يحركها ويباشرها رجال القضاء أو الموظفون المعهود إليهم بها بمقتضى القانون". والتي تعتبرفي ق إ ج الجزائري النيابة العامة المخولة قانونا بذلك طبقا للمادة 29 في فقرتها الأولى:" تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع وتطالب بتطبيق القانون..."والملاحظ أن الهيئة التي يخوّلها القانون القيام بأعمال التحقيق في مدى ارتكاب الشخص جرم أو عدم ارتكابه هو قاضي التحقيق[4] وهذا طبقا للمادة 1/38 من ق إ ج

---

1) JACQUES (G)
JEAN (M) Le juge d'instruction .. REV - Sci -CRIM
.SIREY -Paris - Année-1974-Page149- 151

2) محمد مروان -نظام الإثبات -الجزء الأول - نفس المرجع -ص 276 نقلا عن/Pageaud -inculpations tardives page 437.

3) هناك نوع آخر من الاتهام وهو الاتهام الفردي الذي يقوم به المجني عليه أو أي شخص أصابه ضررمن الجريمة . للتفصيل ذلك أكثر أنظر:سليمان بارش-شرح قانون الإجراءات الجزا ئية الجزا ئري- دار الشهاب-باتنة -سنة 1986 ص57.

4) إن التحقيق على درجتين : التحقيق الذي يتولاه قضاء التحقيق أي قاضي التحقيق كدرجة أولى وغرفة الاتهام باعتبارها جهة تحقيق من الدرجة الثانية، بالإضافة إلى أن القانون سمح لوكيل الجمهورية القيام ببعض إجراءات التحقيق حيث تنص المادة 1/58 من ق إج على أنه " يجوز لوكيل الجمهورية في حالة الجناية المتلبس بها...،أن يصدر أمرا بإحضار المشتبه في مساهمته في الجريمة..."، لأن حق إصدار الأمربالإحضار مخول أصلا لقاضي التحقيق لا لنيابة كما تشير إلى ذلك صراحة المادة 110 /1 من ق إ ج، بل لم يقتصر المشرع على تخويل هذا الحق لوكيل الجمهورية بصفة استثنائية وإنما أجاز له أيضا أن يقوم بإستجواب الشخص المقدم إليه عن هويته وعن وقوع الجريمة وظروفها بحضور محاميه عند الإقتضاء وفقا لأحكام الفقرة الثانية من المادة 58 /2 من ق إ ج، كما أجازت المادة 59 من ق إ ج لوكيل الجمهورية في حالة التلبس بالجنحة المعاقب عليها بالحبس اصدار أمر بحبس مرتكبها بعد إستجوابه عن هويته وعن الأفعال المنسوبة إليه ثم إحالته فورا على المحكمة في ظرف ثامنية أيام على الأكثر.

التي نصها :" تناط بقاضي التحقيق إجراءات البحث والتحري..." [1]. كما أن لقاضي التحقيق السلطة في توجيه الاتهام حيث نصت المادة 3/67 من ق إ ج على أنه:"...ولقاضي التحقيق سلطة اتهام كل شخص ساهم بصفته فاعلا أو شريكا في الوقائع المحال تحقيقها إليه..." كما خول ق إ ج لغرفة الاتهام حق توجيه الاتهام وفق قيود محددة وهذا ما نصت عليه المادة 189 بقولها :" يجوز أيضا لغرفة الإتهام بالنسبة للجرائم الناتجة من ملف الدعوى أن تأمر بتوجيه التهمة...".

المطلب الثاني - التعريف بالمتهم والتفرقة بينه وبين ما يشتبه به:

إن التطرق لمدلول الاتهام بصفة عامة يجرنا حتما إلى معرفة من هو المتهم، ذلك أن توجيه الاتهام يقتضي بالضرورة وجود شخص أخلّ بالنظام العام وسبب ضررا للمجتمع بارتكابه لفعل يجرمه القانون ويقرر له عقوبة مناسبة. وبناءا على ذلك سوف نتطرق في هذا المطلب إلى تعريف المتهم، ثم لنا بعد ذلك التفرقة بينه وبين ما يشتبه به، كل في فرع مستقل.

الفرع الأول - تعريف المتهم

التعريف اللغوي :

ورد في مختار الصحاح وهم في الحساب غلط فيه وسها وبه فهم. ووهم في الشيئ من باب وعد، إذا ذهب وهمه وهو يريد غيره. وتوهّم أي ظن، وأهم غيره إيهاما وهمه أيضا توهيما. واتهمه بكذا والاسم التهمة بفتح الهاء.

وجاء في لسان العرب: الوهم من خطرات القلب، والتهمة أصلها الوهمة من الوهم، ويقال اتهمه، افتعال منه، يقال : اتهمت فلانا أي افتعلت أي أدخلت عليه التهمة. فالمتهم إذن وفق التعريف اللّغوي هو من أدخلت عليه التهمة وظنّت به [2].

التعريف الإصطلاحي :

جاء في معجم "بتي روبير" Petit Robert أن فعل يتهم Inculper ينطبق على من يعتبر مرتكبا لخطإ، وأن المتهم Inculpé هو ذلك الذي يتم اتهامه في أنه ارتكب جريمة معاقب عليها بواسطة المحاكم الجنائية [3]،أمّا معجم المصطلحات القانونية فإن كلمة متهم تعني شخص يفترض إدانته بجنحة أو جناية فتح بصددها تحقيق [4].

التعريف الفقهي للمتهم :

أمّا بالنسبة للفقه الجنائي، فقد تعددت التعريفات التي أعطيت للمتهم، فهناك من عرف المتهم بأنه الطرف الثاني في الدعوى الجنائية، وهوالخصم الذي يوجه إليه الاتهام بواسطة

---

1) وقد وردت في النسخة الفرنسية عبارة aux informations ،وان البحث والتحري يقصد به في اللغة الفرنسية De la recherche et de la constatation.

2) عبد الحميد عمارة-ضمانات المتهم اثناء التحقيق الإبتدائي في الشريعة الاسلامية والتشريع الجنائي الجزائري-دراسة مقارنة-رسالة الماجستير -سنة 1995 ص6.

3) Paul robert -petit robert 1 Paris XI - Année 1990 Page 984-985.

4) ابتسام القرام - معجم المصطلحات القانونية -نفس المرجع -ص 154 .

تحريك الدعوى الجنائية قبله [1]. وهناك من عرف المتهم بأنه الشخص الذي تتهمه النيابة العامة بارتكاب الجريمة وتطالب بتوقيع العقاب عليه. [2]

في حين يعرفه البعض بأنه الشخص المشتبه في ارتكابه الجريمة بوصفه فاعلا أو شريكا تحرك عليه الدعوى الجنائية للمطالبة بتوقيع العقوبة أو التدابير الإحترازية عليه، فهو يعد المدعي عليه في الدعوى الجنائية [3].

وهناك من يعرف المتهم بأنه كل فاعل أصلي أو شريك في جريمة وقعت وقدّم إلى المحاكمة وصدر الحكم ضده [4].

أمّا البعض الآخر ومن بينهم "رمسيس بهنام" ذهب إلى القول بأنه يمكن أن يعطي للمتهم تعريفان اثنان أحدهما ضيق والآخر واسع، فالمتهم بالمعنى الضيق هو كل شخص تقيم النيابة العمومية ضده دعوى جنائية، أمّا المعنى الواسع فيشمل أي شخص يوجد على حالة من الحالات الآتية:

الحالة الأولى: من صدر ضده أمر بالقبض عليه من النيابة العمومية أو من قبض عليه ليكون تحت تصرفها.

الحالة الثانية: من تنسب إليه الجريمة في عمل من الأعمال الإجرائية الجنائية.

الحالة الثالثة المبلغ ضده في بلاغ عن الجريمة [5].

أما الفقه الإسلامي فيعرف المتهم بأنه من ادعى عليه فعل مجرم يوجب عقوبته من عدوان يتعذر إقامة البيّنة عليه [6].

وهناك من الفقهاء من يستخدم لفظ المتهوم متى ساقه خصمه أمام الوالي أو صاحب الشرطة، كما أن هناك من أطلق عليه-أي المتهم- مدعي عليه لمن أدعى عليه ارتكاب جريمة دون سائر التعبيرات الأخرى، وهذا ما انتهجه "جلال ثروت "عند تعريفه للمدعي عليه في الدعوى العمومية حيث قال : والمدعى عليه في الدعوى العمومية يسمى ظنيّا إذا ظن فيه بجنحة ومتهما إذا اتهم بجناية [7].

---

1) د/ أحمد فتحي سرور الوسيط في القانون الإجراءات الجنائية دار النهضة العربية -الطبعة السابعة -سنة 1996- ص 666.

2) د/ مأمون محمد سلامة - قانون الإجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه وأحكام النقض- دار الفكر العربي - طبعة أولى سنة 1980 ص 499.

3) د/ هلالي عبد الإلاه أحمد - المرجع نفسه -ص46 نقلا عن د/ ادوارغالي الذهبي-الإجراءات الجنائية في التشريع المصري - سنة 1980 ص 68.

4)د/عبد الأمير العكيلي-أصول الإجراءات الجنائية في قانون أصول المحكمات الجزائية-دون ذكر دار النشر-الجزء الثاني - الطبعة الثانية -سنة 1977 ص 310.

5) معوض عبد التواب-الحبس الإحتياطي علما وعملا-دار الفكر الإسكندرية سنة1993 ص 48 نقلا عن د/ رمسيس بهنام-الإجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا -هامش.

6) عبد الحميد عمارة -المرجع نفسه - رسالة الماجستير-سنة 1995 ص 6 نقلا عن:ابن القيم -الطرق الحكمية في السياسة الشرعية سنة 1961 ص 128 .

7) عبد الحميد عمارة - ضمانات المتهم - رسالة ماجستير-المرجع نفسه -ص 7.

التعريف القانوني للمتهم :

من يتصفح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري يجد أن المشرع لم يعرف المتهم، بل ما يزيد الأمر تعقيدا هو عدم تميز ق إ ج في نسخته العربية بين المتهم في مرحلة التحقيق والمتهم بجناية عند مثوله أمام محكمة الجنايات والمتهم بجنحة عند مثوله أمام محكمة الجنح، في حين نجد النص باللغة الفرنسية يقرر هذه التفرقة، حيث عبر عن المتهم في مرحلة التحقيق بمصطلح " Inculpé " (المادة 100 مثلا).

وعبر عنه في مرحلة المحاكمة أمام محكمة الجنح والمخالفات بمصطلح " Prévenu " (المادة 343 مثلا) وعبر عنه في مرحلة المحاكمة أمام محكمة الجنايات بمصطلح Accusé (المادة 292 مثلا)، وعليه فإن المشرع في ق إ ج اكتفى فقط بوصف شخص الجاني حسب المرحلة التي تكون فيها الإجراءات الجزائية، فنجده قد أضفى على الجاني صفة المشتبه فيه عندما يكون بصدد البحث والتحري والتي تتولاه الشرطة القضائية، وهذا ما يستفاد من نصوص المواد 2/41 و 44 و45/ 1-2 و51 /2 من ق إ ج ، فتنص المادة 41 في فقرتها الثانية على أنه: "...كما تعتبر الجناية أو الجنحة متلبسا بها إذا كان الشخص المتشبه في ارتكابه إياها في وقت قريب جدا من وقت وقوع الجريمة قد تبعه العامة بالصياح أو وجدت في حيازته أشياء أو وجدت آثار أو دلائل تدعو إلى افتراض مساهمته في الجناية أو الجنحة...» أمّا المادة 44 فتنص على أنه :" لا يجوز لضباط الشرطة القضائية الإنتقال إلى مساكن الأشخاص الذين يظهر أنهم ساهموا في الجناية أو أنهم يحوزون أوراقا أو أشياء متعلقة بالأفعال الجنائية المرتكبة لإجراء تفتيش..." بينما الما دة 45/ 1-2 فتنص على أنه:"...إذا وقع التفتيش في مسكن شخص يشتبه في أنه ساهم في ارتكاب الجناية فإنه يجب أن يحصل التفتيش بحضوره ..." أمّا الفقرة الثانية فتنص على أنه :"وإذا جرى التفتيش في مسكن شخص يشتبه بأنه يحوز أوراقا أو أشياء لها علاقة بالأفعال الإجرامية فإنه يتعين حضوره وقت إجراء التفتيش..." أمّا المادة 51 فتنص فقرتها الثانية على أنه:"...وإذا قامت ضد شخص دلائل قوية ومتماسكة من شأنها التدليل على اتها مه فيتعين على ضابط الشرطة القضائية أن يقتاده إلى وكيل الجمهورية دون أن يحجزه لديه أكثر من ثمان وأربعين ساعة."

أما في المرحلة القضائية بعد تحريك الدعوى العمومية فقد أضفى المشرع على الجاني وصف المتهم دون أن يميز بين المراحل المختلفة، ودليلنا على ذلك نص المادة 6 من ق إ ج بقولها:" تنقضي الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق العقوبة بوفاة المتهم..." كما أضفت المواد82 و 83 و84 /3 و86 من ق إ ج صفة المتهم عندما يكون في مرحلة التحقيق والتي يتولاه قاضي التحقيق وغرفة الاتهام، وبناءا على ذلك يتضح أن المشرع في قانون الإجراءات الجزائية استطاع أن يضفي للمتهم صفة دقيقة وواضحة، حيث وصف الشخص الذي يكون بين يدي قاضي التحقيق بعد تحريك الدعوى العمومية بالمتهم، أمّا الشخص الذي يكون بين يدي

رجال الضبطية القضائية بالمشتبه فيه.[1]، وعليه فلا يعد متهما إذا كانت الأدلة غير كافية أو منعدمة إذ لا يمكن إقامة المسؤولية الجزائية للمتهم إذا لم تقم ضده قرائن ولا أدلة [2]. كما لا يعد متهما من قدمت ضده شكوى لارتكابه جريمة ما حتى ولو فحصت تلك الشكوى وأجريت بشأنها بعض التحريات وإ نما يعد مشتبها فيه.

وهو بذلك-أي المشرع الجزائري-أعطى للشخص في كل مرحلة من مراحل الإجراءات الجزائية [3] وصفا دقيقا ومعيّنا [4].

وفضلا عمّا تقدم من آراء وتعريفات حول المتهم، يمكن لنا أن نصل إلى تعريف مناسب للمتهم، وهو الشخص الذي حركت ضده دعوى جزائية قصد معاقبته عن الجريمة المرتكبة المنسوبة إليه بغض النظرعن الصفة التي تعطيها له فاعل أو شريك أو محرض.

الفرع الثاني – التفرقة بين المتهم وبين ما يشتبه به

أولا : التفرقة بين المتهم والمشتبه فيه:

التميز اللّغوي:

الشبهة لغة معناه الالتباس، نقول اشتبه عليه الأمر أي اختلط عليه، ويقال اشتبهت وتشابهت الأمور أي التبست. وعرف " الجرجاني" الشبهة بقوله:هو مالم يتيقن كونه حراما أو حلالا [5]ومعناه في الشرع ما التبس عليه أمره فلا يدري أهو حلال أم حرام أو حق أو باطل، ويفهم من ذلك أن الشبهة إنما تقوم في حق من اشتبه عليه الأمر والتبس، فهي إذن مبنية على الشك، ومنه فإن المشتبه فيه، هو الشخص الذي قامت حوله قرائن على أنه ارتكب جريمة، كذلك المتهم، هو الشخص الذي قامت حوله قرائن على ارتكابه جريمة ما [6].

ونخلص من هذا إلى أن المدلول اللغوي لكل من لفظي المشتبه فيه والمتهم- كما سبق شرحه –متداخلان، فيصعب بذلك تميز أحدهما عن الآخر لغة .

التميز القانوني :

إن الفرد يصبح مشتبها في اللحظة التي يبدأ فيها جمع الاستدلالات ضده وتظل هذه الصفة عالقة به إلى حين ثبوت اتهامه عن طريق تحريك الدعوى العمومية ضده فتزول عنه صفة الاشتباه ويكتسب صفة جديدة هي صفة المتهم.

---

1) إن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في نسخته العربية لم يميز بين الأشخاص المشتبه في مساهمتهم في ارتكاب الجريمة غير المتلبس بها والأشخاص المشتبه في مساهمتهم في ارتكاب الجريمة المتلبس بها ، في الوقت الذي نجد هذه التفرقة في النص الفرنسي المادتين 37 و 40 من ق إ ج الذي عبر عن المشتبه في مساهمته في ارتكاب الجريمة غير المتلبس بها بمصطلح Presumeés، والمشتبه في مساهمته في ارتكاب الجريمة المتلبس بها بمصطلح Soupçonnée المواد 41-42-45 ق إ ج .

2) د/ أحسن بوسقيعه – التحقيق القضائي – دار الحكمة للنشر والتوزيع – سنة 1999 ص 51.

3) نلاحظ أن المرحلة الأولى وهي مرحلة الاشتباه، لا تعتبر من مراحل الدعوى العمومية لأنه سابقة عليها كأصل وهي ممهدة أو تمهيديه لها .

4) د/ محمّد محدة–ضمانات المتهم – المرجع نفسه –ج الثالث ص 20.

5) عبد الحميد عمارة – المرجع نفسه –ص 10 / نقلا عن:علي بن أحمد بن حزم– التعريفات –طبعة أولى سنة 1352– ص 66.

6) عبد الحميد عمارة – المرجع نفسه –ص 11.

وتأسيسا على ذلك يمكن القول أن معيار التفرقة بين المتهم والمشتبه فيه هو تحريك الدعوى الجزائية ، وتحريكها يعني أن الدلا ئل التي توافرت في حق الشخص المشتبه فيه قوية ومتماسكة وكافية لتوجيه الاتهام إليه، أمّا الذي لا تتوافر في حقه إلاّ مجرد اشتباهات في ارتكابه جريمة ما فلا تكفي لتحريك الدعوى الجزائية قبله فيطلق عليه مشتبه فيه.

ومن الفروق الجوهرية بين المتهم والمشتبه فيه- علاوة على ما تقدم- أن الاتهام وإن كان يكسب للمتهم بعضا من الحقوق والضمانات من حيث احاطته علما بكافة إجراءات التحقيق ومواجهة السلطة القضائية عن طريق القيود التي يقررها القانون على ممارستها، إلى آخر هذه الحقوق التي تكفلها له القوانين الإجرائية في النظم المختلفة، فإن المشتبه فيه ليس له مركز قانوني وبالتالي لا يتمتع بنفس الضمانات.[1]

والخلاصة نقول، أن الرأي الذي تبناه التشريع الجزائي الجزائري عندما حدّد المتهم حسب المرحلة الإجرائية لا يخرج عن كونه شكلي محض، ذلك أن مرحلة الاشتباه تسبق مرحلة الاتهام.

المبحث الثاني- لمحة تاريخية عن تطور ضمانات المتهم في الجزائر [2]:

بعدما تعرضنا في المبحث الأول لمفهوم الاتهام بصفة عامة، والمركز القانوني للمتهم بصفة خاصة، فالاشكالية المطروحة هي، هل كان المتهم عبر الأزمنة وفي مختلف العصور محاطا بضمانات قانونية، أم أن هذه الأخيرة لم تعرف إلاّ مؤخرا ؟.

وللإجابة على هذه الإشكالية، ارتأينا أن نتعرض للتطور التاريخي لضمانات المتهم خلال مرحلة التحقيق الإبتدائي في الجزائر حسب الحقبة التاريخية،لأن ادراك موضوع ضمانات المتهم خلال هذه المرحلة في القوانين الإجرائية المعاصرة يستلزم منّا دراسة تاريخية[3]. وبناءا على ماتقدم سنتعرض لبيان ضمانات المتهم في النظم القديمة وبالأخص في العهد البربري باعتبار أنها حقبة تاريخية جسدت ماضي الجزائر،ثم في الشريعة الاسلامية وهذا في مطلب أول ، ثم نتناول تطور هذه الضمانات خلال الإحتلال الفرنسي إلى حين صدور قانون الإجراءات الجزائية سنة 1966 في مطلب ثاني.

---

1) د/ هلالي عبد الإلاه أحمد-الاتهام المتسرع- نفس المرجع -ص50.

2)من أصعب الأمور على الباحثين، هو البحث في التطور التاريخي لضمانات المتهم في الجزائر، وربما يرجع ذلك إلى صعوبة تجميع الوثائق التاريخية بمختلف أصنافها من جهة، وندرة الأبحاث المتعلقة بهذا الموضوع من جهة أخرى، لذلك فإننا نحاول قدر الإمكان التلميح إلى الخطوط العريضة لتطور ضمانات المتهم في الجزائر عبر مختلف العصور التي عرفتها قبل صدور قانون االإجراءات الجزائية الحالي.

3) يقال أن الالمام بما كان عليه الحال في الماضي هو ضروري جدا من أجل المعرفة الحكيمة للحاضر عن د/ حسن بشيت خوين- ضمانات المتهم- المرجع نفسه-ج1 -سنة 1998ص 13 .

المطلب الأول – ضمانات المتهم في العهدين البربري والإسلامي:

الفرع الأول : في العصر البربري :

يعتبر البربر [1]أول سكان الجزائر [2]، و نظرا لبساطة التركيبة البشرية لهذا المجتمع حيث شبه نمط حياتهم بحياة العصر الحجري، فانه لا يمكن التحدث عن فكرة ضمانات المتهم في هذا العصر نظرلانعدام الجهاز القضائي بمفهومه الأوفى، ومع تطور المجتمع البربري شيئا فشيئا في مختلف جوانب الحياة السياسية والإجتماعية والإقتصادية ، دعت ضرورة الحياة كالشعور بضرورة الأمن والسلامة والطمأنينة إلى وجود نظام قضائي لحل النزاعات.

وما تجدر الإشارة إليه أن النظام القضائي عند البربر قديما كان موكولا إلى عدة جهات حسب نوع النزاع وحدته، وامتاز ببساطة الإجراءات وشفويتها وعلنيتها وذلك لبساطة الحياة الإجتماعية وانعدام الطبقية [3]، ولعلّ هذه الصفة الآخيرة تعد من أهم الضمانات التي يتمتع بها المتهم في تلك الفترة.

وعليه فإن التنظيم القضائي واجراءاته في هذه الحقبة من الزمن كانت بسيطة للغاية، حيث كان رئيس العائلة أو القبيلة هو المكلف بفض النزاعات والخصومات، ووجوده وحده كان كافيا لحل هذه النزاعات، لأن التركيبة الإجتماعية لم تكن معقدة، وعلى هذا الأساس كانت اجراءات التقاضي بسيطة وغير خاضعة لإجراءات معينة. إلا أن تطور المجتمع البربري واحتكاكه بالفنقيين والقرطاجين تأثر تأثيرا كبيرا بالحضارتين السابقتين، بل نجد أن المجتمع البربري قد حذا حذو القرطاجيين في التنظيم القضائي حيث جعلوا لهذا الأمر أناسا مختصين عرفوا بالأشفاط [4] مهمتهم تولي أمر القضاء وفض النزاعات، وإذا لم يتمكن هؤلاء من ذلك، آل الأمر لمجلس الجماعة وإذا حصل نزاع بين مجلس الجماعة والأشفاط نقل الأمرإلى المجلس الأعلى، إلى جانب المدة القانونية البسيطة الممنوحة للقاضي لتولي هذه المهمة وهي مدة سنة أين يلتزم القاضي بعدم الظلم والجور في الحكم خاصة وأنه يعلم بأن حكمه وقضاءه لا يدوم أكثر من تلك المدة [5].

وما نخلص إليه في هذا العهد أن المجتمع البربري لم يعرف مرحلة التحقيق الإبتدائي، وإنّما هناك جهاز قضائي هو المكلف بفض النزاعات والذي امتاز ببعض الخصائص لعلّها تعد ضمانات في ذلك العهد وهي مساواة المواطنين فيما بينهم وهو ما يعرف حاليا بمبدأ المساواة

---

1) يقصد بالبربر الأمازيغ أي السادة الأحرار.

2) يجزم "مبارك الميلي" في كتابه تاريخ الجزائر أن أول سكان الجزائر هم قوم سبقوا البربر إلى هذه البلاد في العصر الحجري يسمون بقدماء الجزائر. مبارك الميلي–تاريخ الجزائرفي القديم والحديث–مكتبة النهضة الجزائرية –الجزء الأول –سنة 1963ص 72.

3) د/ محمد محدة – ضمانات المشتبه فيه وحقوق الدفاع من العهد البربري حتى الإستقلال –دار الهدى عين مليلة – الجزائر –ج الأول– الطبعة الأولى –سنة 1991 ص 17.

4) الأشفاط هم قضاة يختارون لمدة عام يهتمون بالشؤون المختلفة منها الإدارة والعدل . د/ محمد محدة– ضمانات المشتبه فيه –المرجع نفسه –ج 1–ط 1 –سنة 1991 ص 26 نقلا عن: لبيب عبد الستار– الحضارا ت– سنة1986 – ص 116.

5) د/ محمد محدة –ضمانات المشتبه فيه –المرجع نفسه –ج 1 ط1 سنة 1991– ص 28 .

أي تحقيق العدالة بين المواطنين والمساواة بينهم [1]، وحق الشخص في الدفاع عن نفسه وهو مايعرف حاليا بمبدأ حق الدفاع [2]، كما أن إجراءات الخصومة في تلك الفترة تميزت بالليونة والعلنية والشفوية [3] ، وبالتالي فإن ضمانات المتهم في ذلك العهد موجودة، لكنها ليست بالقدر الكافي ولعلّ هذا يرجع كما سبق القول إلى بساطة التركيبة البشرية وعدم تعقدها.

الفرع الثاني- في العصر الروماني [4]:

لقد تركت الحضارة الرومنية آثارها في مختلف جوانب الحياة، إذ لا نزال نشاهد بصماتها على مختلف الآثار المعمارية، كما أن تأثير هذه الحضارة قد توسع وشمل حتى الأعراف والعادات والتقاليد [5] ،ومن المنطقي إذن أن يشمل هذا التأثير الجانبين القانوني والقضائي معا [6].

لقد أولى الرومان أهمية كبيرة لمنصب القاضي إلى درجة أنهم ربطوا منصب القاضي بمنصب الملك ذاته فكلمة Magistratus تعني الوظيفة القضائية والقائم بها القاضي، وهذه الكلمة مشتقة من كلمة Magistes وتعني المعلم وأن Magis تعني أكثر [7]. ورغم ما يتمتع به القاضي من مكانة لدى الرومان تجعل له سلطانا مستقلا يجعل منه تجسيدا للدولة وممثلا ومستعملا لسلطاتها، فإنه لم يكن لهذا المجتمع سلطة قضائية مستقلة عن غيرها ولا أشخاصا مخصصين لهذا الغرض، أضف إلى ذلك أن الإجراءات العقابية والخاصة بالمتابعة كانت منعدمة، وبالتالي فإن مرحلة التحقيق الإبتدائي المعروفة حاليا لم تكن موجودة في ذلك العهد ، بل كان الملك هو صاحب الإختصاص القضائي فيما يتعلق بفض النزاعات، أمّا إجراءات التقاضي فرغم أنها تميزت بالبساطة والشفوية إلاّ أنها كانت غير قابلة للاستئناف أو النقض [8] .

---

1) تنص المادة 39 من دستور 1976 : " كل المواطنين متساوون في الحقوق والواجبات " أمّا المادة 28 من دستور 1989 نصت على أن:" كل المواطنين سواسية أمام القانون"، وبنفس المعنى أكدته المادة 29 من الدستور الأخير لسنة 1996.

2) نصت المادة 61 من دستور 1963 على أنه :" يعترف بحق الدفاع " وأكدته المادة 176 من دستور 1976 على أن: "حق الدفاع معترف به"، ونفس المعنى أكدته كل من المادة 142 من دستور1989، والمادة 151 من دستور 1996 .

3) نصت المادة 170 من دستور 1976 على أنه " تعلل الأحكام القضائية و ينطق بها في الجلسات العلانية ". ونفس المعنى أكدته المادة 135 من دستور 1989 ، والمادة 144 من الدستور الأخير 1996.

كما أكدته المادة 285 من قانون الإجراءات الجزائية بقولها :" المرافعات علنية مالم يكن في علانيتها خطر على النظام العام أو الآداب ...".

وقد قضت المحكمة العليا في قرار صادر يوم 22 أفريل 1975 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 116. 10 على أن :" العبرة بما جاء في الأحكام والقرارات لا بما يدعيه الطاعن في مذكرة الطعن . لذلك يعتبر مخالفا للواقع و يستوجب الرفض وجه الطعن المبني على عدم احترام مبدأ العلانية..." عن/ جيلالي بغدادي -الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية -الجزء الأول - وحدة الطباعة بالرويبة - الجزائر- سنة 1996 -ص 27.

4) قبل دراستنا لتطور الضمانات الممنوحة للمتهم وحقوقه في الدفاع خلال العهد الروماني يجب أن نشير إلى أن الجزائر احتلت هي الأخرى من طرف الرومان.

5) ومثال ذلك :- لباس الأسود في المآتم بالنسبة للنساء.

-عدم توريث المرأة في بعض المناطق كمنطقة القبائل.

6) يجدر بنا أن نشير كذلك في هذا الصدد إلى أن الحضارة الرومانية قد مرت بثلاث مراحل وعهود سياسية وهي العهد الملكي ، العهد الجمهوري ، العهد الأمبرطوري .

7) د/ محمد محدة -ضمانات المشتبه فيه - المرجع نفسه -ج 1 -ط 1 سنة 1991 ص 30 نقلا عن / أندريه إيمار وجانين ابوايه-تاريخ الحضارات العام - روما وامبراطوريتها - سنة 1964 ص 63.

8) د/ محمد محدة -ضمانات المشتبه فيه - المرجع نفسه -ج 1 -ط 1 سنة 1991 ص 42 ومابعدها.

بناءا على ما تقدم نستلخص أن المتهم في العهد الملكي للإمبراطورية الرومانية لم تكن له أية ضمانة في أي مرحلة من مراحل الدعوى الجنائية، لكن وبعد أن تغير النظام السياسي للرومان من نظام ملكي إلى نظام جمهوري واستندت الوظيفة القضائية إلى حكام وقناصل والذين كانوا بمثابة قضاة، وكذا ظهور النزاعات وتنوعها وتعددها،استلزم انشاء هيئات خاصة[1] للفصل في القضايا الجنائية، وتتلخص مهمة هذه الهيئات الفصل في قضايا الجرائم العامة ومن ذلك مثلا جريمة قتل رب الأسرة، أمّا باقي القضايا الجنائية الأخرى فهي من اختصاص قضاة يسمون ب " كوايتورز " [2].

وما يمكن أن نخلص إليه هو أن العهد الجمهوري في روما حقق عدة مكاسب أثرت فيما بعد تأثيرا إيجابيا على التنظيم القضائي والإجراءات الجنائية ككل، ويتجلى ذلك التأثيرالإيجابي، أنه لأول مرة ظهر جهاز قضائي متخصص ومستقل، حيث وجد القاضي المدني والقاضي الجنائي وقاضي الظروف الطارئة والإستثنائية، كما وجد ما يعرف حاليا بحق الإستئناف والنقض، وهذا كلّه يعد ضمانه كبرى للمتهم في ذلك العهد حيث صار للمتهم الحق في أن يطعن أو يستأنف حكما صدر من أحد القضاة، كما نزعت عن القضاة سلطة القداسة الدائمة التي كانوا يتمتعون بها في تلك الفترة، فأصبحوا لا يظلمون في أحكامهم خشية ملاحقتهم فيما بعد أو لوم العامة لهم[3]. كما ظهر في هذا العهد–وإلى جانب القضاء– فرع آخر كان أصلا فيما بعد ومرجعا يتغنى بها دعاة الحقوق والحريات الأ وهي هيئة المحامات والتي أصبحت وسيلة دفاع عن الشعب من أي ظلم يحل به، سواء من الحكام أو من مجلس الشيوخ، بل كرس مبدأ عدم منع المتهم من اختيار محام له وحضوره معه وهو ما يعرف حاليا بمبدأ الإستعانة بمدافع[4] ولعلّ هذا يعد احدى الضمانات الآساسية التي كان يتمتع بها المتهم في ذلك العصر، إضافة إلى ذلك أن المحاكمات خلال هذا العهد لم تعد تجري مباشرة بل صار التحقيق[5] أمرا لازما كمرحلة سابقة، وهو مايطلق عليه حاليا بالتحقيق الإبتدائي والذي هو عبارة عن مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية يمارسها قاضي مختص يدعي قاضي التحقيق بالشكل المحدد قانونا، بغية التنقيب عن الأدلة في شأن جريمة ارتكبت وتجميعها ثم تقديرها لتحديد مدى كفايتها في إحالة المتهم إلى غرفة الاتهام أو المحاكمة أو الأمر بأن لا وجه للمتابعة [6].

---

1) تسمى ب " Duaviri Perduellionis "

2) أطلق إسم كوايتوزر أي الحكام المحققين والمختصين بالمسائل المالية وبالتحقيق في القضايا الجنائية. د/ محمد محدة ضمانات المشتبه فيه – المرجع نفسه ج 1 ط1 –سنة 1991 –ص 44. نقلا عن/ محمد سلام زناتي–نظم القانون الروماني –سنة 1966 –ص 9.

3) د/ محمد محدة– ضمانات المشتبه فيه – المرجع نفسه ج 1 ط1 –ص 67 نقلا عن / مدونة جوستينيان في الفقه الروماني، تعريب عبد العزيز فهمي –سنة 1946 ص 297 و 298.

4) نصت المادة 151 من الدستور الأخير سنة 1996 على حق الدفاع بقولها :" الحق في الدفاع معترف به وهو مضمون في القضايا الجزائية " كما نصت المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على حق المتهم في اختيار محامي للدفاع عنه.

5) تنص المادة 66 الفقرة الأولى من ق إ ج على أنه : " التحقيق الإبتدائي وجوبي في مواد الجنايات... ".

6) Jean pradel : Procedure pénal chapitre : ' l'instruction préparatoire » 4eme edition- c.u. j.a.s - année 1990 - Paris - page 89.

وعليه نجد أن المتهم في الحضارة الرومانية قد تمتع ببعض الضمانات وتجلت إلى الوجود وبصورة واضحة في العهد الأمبراطوري الروماني حيث كفلت فيها بعض حقوق المتهمين، من ذلك مثلا قضى القانون الروماني بضرورة اطلاع المتهم على التهمة المنسوبة إليه، كما قضى باجراء المواجهة بين المتهم والمدعي، وهذا تمكينا له من عرض حججه وتفنيد أدلة المدعين عليه، كما أتيح للمتهمين الدفاع أكثر مما كان عليه الأمرمن قبل، حيث أصبح المحامي يستطيع الحضور بدل الخصم ويدافع عنه، وهذا كله للمحافظة على حقوق الأشخاص المتهمين وحرياتهم وتوفير أكبر قسط ممكن من العدالة بين الأفراد مادامت لم تثبت الإدانة في حقهم.

<u>الفرع الثالث</u> – <u>ضمانات المتهم في العهد الإسلامي :</u>

يجدر بنا ونحن نتطرق لهذا الموضوع أن نتعرض للشريعة الإسلامية باعتبار أن الجزائر وكغيرها من دول المغرب والمشرق استنبطت جلّ أحكامها من الشريعة الإسلامية أثناء حقبة تاريخية طويلة.

وبادئ ذي بدء، لا بد أن نشير إلى أن الدعوى الجزائية في الشريعة الإسلامية لا تخضع لنفس الإجراءات والمراحل المعروفة الآن في القوانين الاجرائية الوضعية من تحريات وتحقيق ومحاكمة، وإنّما نجد القائم بالتحقيق هو ذاته الحاكم والفاصل في الدعوى، فهو الذي يتولى استجواب الفرد المتهم وتوقيفه وحبسه احتياطيا [1]. وبمعنى آخر أن الدعوى الجزائية[2] في ظل الشريعة الإسلامية قد عرفت مرحلة واحدة [3].

هذا بالاضافة إلى الجهاز القضائي السائد في ظل الشريعة الإسلامية من رجال الحسبة –وهو جهاز يقابله رجال الضبطية القضائية حاليا– حيث يتولى الحفاظ على النظام العام والأمن العام وتنفيذ أوامر القضاة في تطبيق العقوبات بشتى صورها سواء في الحدود أو القصاص أو التعازير، ولقد اتسعت دائرة اختصاص رجال الحسبة في العهد العباسي حيث أصبح صاحب الحسبة هو القائم بالسلطات القضائية الثلاثة من اتهام وتحقيق ومحاكمة والمنفذ للعقوبات، بشرط أن يكون متشبع بالدين والعلم والفطنة والجدية في العمل والنزاهة في البحث عن الحق [4]، وكانت هذه الصفات التي يتحلى بها صاحب الحسبة في تلك الفترة بمثابة ضمانة للمتهمين، ذلك أن تقوى صاحب الشرطة والخشية من الله هي أعظم فاعلية من رقابة غرفة الاتهام لأعمال قاضي التحقيق في النظم القانونية الحديثة. ثم جهاز والي المظالم التي كانت مهمته الكشف عن الحقيقة وإزالة الظلم، وفي هذا المعنى يقول "محمد غريب":"إن والي المظالم جاء ليعضد القضاء عندما ضعفت هيبته في نفوس الناس وظهرت الحاجة إلى من يقوم على تنفيذ أحكام القضاء

---

1) د/ محمد محدة –ضمانات المشتبه فيه–المرجع نفسه –ج 1 – ط 1 سنة 1991 ص 97.

2) تسمى الدعوى الجزائية في الشريعة الإسلامية ب " دعوى التهمة " أي أن يدعى فعل محرم على المتهم يوجب عقوبته مقل قتل أو قطع طريق أو سرقة أو غير ذلك من العدوان . عن د/ حسن بشيت خوين – ضمانات المتهم– المرجع نفسه–ج 1– سنة 1998 ص 16 هامش.

3) د/ حسن بشيت خوين– ضمانات المتهم –المرجع نفسه –ج 1 سنة 1998 ص 17.

4) د/ محمد محدة – ضمانات المشتبه فيه –المرجع نفسه –ج 1 –ط 1 –سنة 1991ص 125.

وإلى من يعهد له سبيل الحكم في النزاع..." [1] بل كانت الأحكام التي تصدر من والي المظالم تتم في جلسة علنية سواء في المسجد أوالمكان المعد لذلك، وهذه العلنية تعد من أكبر الضمانات للمتهمين في تلك الفترة، حيث تضمن حياد القائم على النزاع وذلك عن طريق الرقابة العامة من الجمهور.[2]

كما وجد جهاز المحتسب التي هي وظيفة تتوسط وظيفة القضاء و الشرطة، وذلك لجمعها بين النظر الشرعي والديني والزجر السياسي والسلطاني، وقد قال بشأنها "موسى لقبال" :"هي نوع من أنواع القضاء تتميز بسرعة البت" [3]. وفحوى هذه الوظيفة هي الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ومن اختصاصات جهاز المحتسب مراقبة آداء العبادات والقيام على نظافة الجوامع والحفاظ على هيبتها ومراقبة الأخلاق والآداب العامة، وكذا مراقبة القضاة من تعسفهم ومجاوزتهم لحدود الشرع ومساسهم بحقوق الأفراد[4]، ولعلّ هذا يشكل ضمانة للأفراد المتهمين في تلك الفترة. وآخيرا وجد جهاز القضاء[5] حيث كانت الدعوى أمام الجهاز القضائي بنوعيه ترفع مباشرة إلى القضاء وهو الذي يقوم بالتحقيق واستنباط وسائل الإثبات من الأدلة المعروضة، كما كان القاضي في ذلك الوقت سواء كان محققا أم حاكما يعقد جلسته علنية في مكان يحق لمن شاء من الجمهور مشاهدته و الإطلاع على مضمونه، وهذه العلنية ضمانة تبعث على طمأنة المتقاضين و غيرهم، كما توجد– في تلك الفترة – نوع من الرقابة الشعبية العامة على سير القضاء، ممّا يدفع القضاة إلى التحلي بالدقة في العمل والنزاهة، وهذا كله يحقق ضمانة للمتهم وللمجتمع على السواء ، بل ولعلّ أهم ضمانة للمتهم–يمكن ابرازها في هذا الجهاز–حال ظهوربراءته أو عدم ارتكابه للجرم، هو التعويض القضائي الذي يدفعه القاضي إذا أخطأ، ذلك أنه إذا كان حكم القاضي متعمدا لزمه الضمان في ماله وعزله من القضاء[6] وهو ما يعبر عنه حاليا بالتعويض القضائي [7].

ونتيجة لهذا النظام القضائي والإجرائي المحكم، فان الشريعة الإسلامية قد جاءت بالعديد من الضمانات لصالح المتهم، فمن المعلوم أن الشريعة الإسلامية انطلاقا من ايمانها بكرامة الانسان وبحقه في الحفاظ على أسراره والتمتع بحرياته وحقوقه، قد وضعت العديد من القيود وجعلت لسلطة القاضي والمحقق حدودا لا يتعداها وإن خرج عنها كان عمله باطلا، وما غاية الشريعة السمحاء من وضع هذه القيود إلاّ أن توصد الأبواب أمام الذين يستهينون بأقدار الناس وبحقوقهم وبالأخص أولئك القضاة الذين لا يتورعون في اصدار أحكامهم من أجل التنكيل

---

1) د/ محمد محدة– ضمانات المشتبه فيه–المرجع نفسه –ج 1–ط 1–ص 136 نقلا عن د/ محمد عيد غريب–المركز القانوني للنيابة العامة –رسالة دكتورة سنة 1979 ص 42.

2) د/ محمد محدة– ضمانات المشتبه فيه– المرجع نفسه –ج 1 ط 1 ص 143.

3) د/ محمد محدة –ضمانات المشتبه فيه–المرجع نفسه –ج 1 –ط 1–ص 145 نقلاعن: موسى لقبال –الحسبة المذهبية في بلاد المغرب العربي–سنة 1971 ص 34.

4) د/ محمد محدة– ضمانات المشتبه فيه– نفس المرجع– ج 1– ص 152 حتى 158.

5) القضاء في اللغة يعني الحكم والأمر، والجمع أقضية، والقضية مثله، والجمع قضايا، وقضى يقضي، أي حكم، ومنه قوله تعالى:"وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحسانا" سورة الاسراء الآية 23 –محمود المسعودي–القاموس الجديد للطلاب سنة 1984 ص 243.

6) د/ محمد محدة –ضمانات المشتبه فيه–المرجع نفسه– ج 1 –ط 1 –ص 164.

7) تنص المادة 49 /1 من دستور 1996 على أنه " يترتب على الخطإ القضائي تعويض من الدولة..." .

بخصومهم، وهذا ما يفسر غنى الشريعة بالضمانات المختلفة للمتهم حتى وإن كان في أسوء موقف اتهام[1].

ومن أبرز ما أوردته الشريعة الإسلامية من ضمانات هي :

أ) تأكيدها على حرية المتهم، فعلى الرغم من أنها أخذت بنظام حبس المتهم احتياطيا–أي التوقيف– قبل أن تثبت إدانته من قبل القاضي، إلاّ أنها قيدت ايقاع مثل هذا الحبس بشروط تضمن الحرية الفردية، لذلك فقد أوجب فقهاء الشريعة أن تكون الأدلة القائمة ضد المتهم خطيرة، وضربوا أمثلة على ذلك مثل حالة التلبس المعروف حاليا في قوانيننا الإجرائية [2].

ب) إنّ الشريعة الإسلامية منعت اكراه المتهم وتعذيبه من أجل حمله على الاعتراف بجرمه، فاالله سبحانه وتعالى، يعذب الذين يعذبون الناس في الدنيا لقول الرسول (ص): "إنّ الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه." وعليه فان أقوال المتهم واعترافاته التي تأتي نتيجة القسر أو الاكراه المادي أو المعنوي أو نتيجة وعد أو خدعة ناشئة عن الخوف تكون باطلة ولا يعول عليها في إدانة المتهم[3].

ومن الضمانات الأخرى التي قرّرتها الشريعة الإسلامية الغراء هي تأكيد ها على حرمة الأشخاص أنفسهم وحرمة مساكنهم ، فقد قال وقوله الحق :" يأيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها ذلكم خير لكم لعلكم تذكرون فان لم تجدوا فيها أحدا فلا تدخلوها حتى يؤذن لكم وإن قيل لكم ارجعوا فارجعوا هو أزكى لكم والله بما تعملون عليم." [4]ولقد تقررت هذه القاعدة في تطبيقات عديدة مارسها بعض الخلفاء الراشدون، والدليل على ذلك ماروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه عندما دخل إلى دار" أبي محجن الثقفي" حيث كان يشرب الخمر مع أحد أصحابه، فقال أبو محجن : يا أمير المؤمنين إن هذا لا يحل لك، فقد نهى الله عن التجسس، فقال عمر : ما يقول هذا ؟ فقال له " زيد بن ثابت ": صدق ياأمير المؤمنين، هذا من التجسس، قال : فخرج عمر وتركه [5].

وفي هذا أروع تطبيق لمبدأ شرعية الاجراءات في التحقيق الإبتدائي.

وروي أيضا أن "عمر بن الخطاب" رضي الله عنه، كان يمر ذات ليلة بالمدينة، فسمع صوتا في بيت، فارتاب في أن صاحبه يرتكب محرما، فتسلق المنزل ورأى رجلا وامرأة معهما زق خمر، فقال: ياعدو الله أظننت أن الله يسترك وأنت على معصية، فقال الرجل: يا أمير المؤمنين إن كنت عصيت الله في واحدة فقد عصيته أنت في ثلاث. فالله تعالى يقول:" وآتوا البيوت من أبوابها" وأنت تسورت وصعدت الجدار، وقد نهى الله عن التجسس لقوله:" ولا تجاسسوا" وأنت تجسست، ونهى عن دخول بغير إذن لقوله تعالى:" ولا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم

---

1) د/ حسن بشيت خوين– ضمانات المتهم– المرجع نفسه– ج 1 –سنة 1998 ص 17 بتصرف .

2)عن د/ حسن بشيت خوين– ضمانات المتهم– نفس المرجع –ج 1 –ص 18.

3) د/ الشافعي محمد بشير –قانون حقوق الإنسان – مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة –دون ذكر السنة ص 107.

4) سورة النور الآيتان 27 و 28.

5) د/ محمد لعساكر –ضمانات حقوق الأفراد في التشريع الجنا ني الإسلامي–المجلة الجزائرية للعلوم القانونية – عدد 3 سنة 1982 ص 550.

حتى تستأنسوا" وأنت دخلت. فخجل عمرو بكى، وقال للرجل: هل عندك من خير إن عفوت عنك، قال: نعم، فقال له : اذهب فقد عفوت عنك[1].

ومن هنا نلاحظ أن عمر أبعد الدليل القاطع لما تبيّن له أنه قد أتى من غير طريق مشروع فاعتبره غير قائم، كما أبطل كل أثر للتلبس والقبض رغم ثبوت الواقعة وتحققه منها بنفسه [2]، وفي هذا تطبيق آخر لمبدإ شرعية الإجراءات.

وممّا تقدم نستنتج أن حرمة الأشخاص أنفسهم وحرمة مساكنهم في الشريعة الإسلامية قد بلغت شأنا كبيرا ربما فاقت في ذلك أعرق التشريعات الحديثة، فعلى الرغم من أن بعض هذه التشريعات الحديثة تعتبر مثل هذه الوقائع من قبيل التلبس- بالجريمة ممّا يسمح" لعمر بن الخطاب" رضي الله عنه، حق القبض والتوقيف باعتباره يمثل أعلى سلطة في الدولة الإسلامية التي حرصت على رعاية حرمة المسكن والالتزام بالآداب العامة في دخول المسكن- إلا أنها تقيدت باستثناءات تقتضيها صيانة حقوق المجتمع [3]، يضاف إلى ما تقدم أن الشريعة الإسلامية التي طبقت زمنا طويلا في الجزائر، قد قرّرت ضمانة أخرى للمتهم، مفادها افتراض البراءة في المتهم وأن الشك يجب أن يفسر لصالحه، بل وقد اعتبر هذا المبدأ في الشريعة الإسلامية من بين قواعدها الكلية، وممّا يدعم ذلك قول الرسول صلى الله عليه وسلم:" ادرؤوا الحدود بالشبهات فإن كان للمسلم مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة." [4]

وما يمكن أن نخلص إليه أن للشريعة الإسلامية نظاما اجرائيا خاصا بها وقائم بذاته، فهو نظام مستقل ومتباين عن القوانين الوضعية الأخرى، فهو ليس نظاما وضعيا من وضع الإنسان وإنما هو نظام إلاهي، وهذا على الرغم من أن الذي يتولى مهمة الفصل في الدعوى هو القاضي لوحده، إذ الحكم لله والنظر للقاضي.

المطلب الثاني – ضمانات المتهم في عهد الاحتلال الفرنسي إلى صدور قانون الاجراءات الجزائية:

قبل التطرق لضمانات المتهم في عهد الاحتلال الفرنسي للجزائر، يجدر بنا التطرق لها في فرنسا ذاتها ومختلف القوانين التي ظهرت في هذا الشأن، ثم نتناول تطورها في الجزائر خلال عهد الاحتلال الفرنسي، ثم أخيرا بيان ضمانات المتهم في ظل القانون الإجرائي الوضعي الحالي الذي أدخل الجزائر تحت مظلته التشريعية إلى مابعد الإستقلال.

الفرع الأول – تطور ضمانات المتهم في فرنسا :

من المعروف أن القانون الفرنسي قد اقتبس روحه من القانون الروماني، حيث استمد منه معظم مبادئه وقواعده، ولم تعرف قوانين الإجراءات الجنائية الفرنسية فكرة ضمانات المتهم

---

1) عبد الحميد عمارة- ضمانات المتهم- نفس المرجع - ص 84.
2) د/ محمد لعساكر- ضمانات حقوق الأفراد- المرجع نفسه -ص550.
3) د/ حسن بشيت خوين- ضمانات المتهم- نفس المرجع-ص 20.
4) د/ محمد لعساكر-ضمانات حقوق الأفراد- المرجع نفسه -ص 552-، وكذلك د/ حسن بشيت خوين- ضمانات المتهم -المرجع نفسه- ص 20.

مرة واحدة، بل تعاقبت عدة قوانين على مرّ العهود في فرنسا كرّست شيئا فشيئا حقوق المتهم [1]، ففي ظل الأمر الصادر عام 1670 لم يكن للمتهم أية ضمانات، حيث كان التحقيق في ظل هذا الأمر سري لا يدري فيه المتهم لأي اتجاه يسير التحقيق، هل في اتجاه تبرئته أو في اتجاه تأكيد التهمة ضده، وبالتالي ففي تلك الفترة لا يمكن التحدث عن أية ضمانة للمتهم، وتعاقبت بعد ذلك عدة مراسيم أخرى كمرسوم 1789 ومرسوم 1790، وكلها لم تتضمن أية ضمانات للمتهم، حيث كان التحقيق الإبتدائي في الجنح يرجع لاختيار القاضي المحقق حسب تقديره الشخصي بينما لم يكن ضروريا إلاّ في الجنايات، وبالتالي لم يكن للمتهم أية ضمانة لحماية حقوقه والدفاع عن نفسه، باعتبار أن تقديمه للمحاكمة كان مبنيا فقط على تحري الشرطة القضائية، واستمر الوضع هكذا حتى صدور قانون التحقيق الجنائي سنة 1808 الذي منح ضمانات ضئيلة جدا للمتهم، كحقه في حضور تفتيش مسكنه (المادة 39) وأثناء ضبط ما قد يوجد لديه (المادة 89)، وأن يكون استجوابه بواسطة قاضي التحقيق(المواد91 ,93 ,94) [2]، إلاّ أنه ظل مع ذلك محروما من أهم الضمانات، وهي إحاطته علما بما أسند إليه من اتهام يبرر ما يتخذ ضده من اجراءات التحقيق والاستعانة بمحام، وظل الحال كذلك حتى صدور قانون 8 /ديسمبر 1897 الذي استحدث كثيرا من القيود والضمانات لحماية حقوق وحريات المتهم أثناء التحقيق الإبتدائي، ومن هذه القيود ما يتعلق بالتفتيش الذي يستلزم حضور المتهم أومن يمثله أو شاهدين من غير الخاضعين لسلطة القائم بالتفتيش، وما يتعلق بقصر حق الإطلاع على الأوراق والمستندات قبل حجزها على قاضي التحقيق أو مأمور الضبط القضائي المنتدب منه، غير أن أهم هذه الضمانات تلك المقررة بشأن حضور المتهم لأول مرة في التحقيق، والإستعانة بمحام (المادة 3) وحظر الاتهام المتأخر، ووجوب إبلاغ المتهم ببعض الأوامر وحقه في استئناف بعض القرارات الصادرة أثناء التحقيق [3]. وعليه فإن قانون 1897 كان أول شعلة للقوانين الوضعية الذي أسس فكرة ضمانات المتهم أثناء التحقيق في أروبا خاصة والغرب عامة. ومع تكريس هذه القوانين لبعض الضمانات البسيطة للمتهم، إلاّ أن الأجهزة الإدارية المكلفة بالمحافظة على هذه الضمانات لم تحترمها، وهذا بتعسفاتها المتكررة والمجحفة في حق المتهمين، هذا ما أدى إلى تحضير مشروع قانون إجراءات جنائية آخر يحدّ من هذه التجاوزات والتعسفات ويحمي حقوق المتهم وحرياته، ففي 23 ديسمبر 1958 صدر قانون معدل ومتمم لقانون 1897، حيث جعل من قاضي التحقيق هيئة تحقيق قضائية من الدرجة الأولى واعتبر غرفة الاتهام هيئة تحقيق من

---

1) Roger- Merle
André -Vitu Traité de droit criminel (Procédure Pénale)
quatrième édition -édition -C.U.J.A. S
Tome II année 1989 page 490.

2) Roger- Merle
ANDRE-vitu . Traité de droit criminel (Procédure Pénale) page 490.

3) Roger-Merle- Traité de droit criminel (Procédure Pénale)
André -Vitu page 491.

الدرجة الثانية، كما أدخل هذا القانون تعديلات جذرية على التحقيق الإبتدائي خاصة ما يتعلق منه بالإستجواب الأولي وباقي الإستجوابات والمواجهة، مع تكريس كل الضمانات المذكورة والمكرّسة في القانون 1897 ، وقننت بصفة كاملة في قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي تحت عنوان "ضمانات المتهم خلال التحقيق الإبتدائي في المادة 114 وما يليها". [1]

الفرع الثاني – تطور ضمانات المتهم في الجزائر:

أولا : أثناء الإحتلال الفرنسي :

استمر العمل بالنظام القضائي والإجرائي الإسلامي في الجزائر إلى غاية الاحتلال الفرنسي سنة 1830، إذ كانت تسري، قبل هذا التاريخ، أحكام الشريعة الإسلامية والمبادئ الأساسية في القانون الإسلامي. ومنذ هذا التاريخ أي منذ سنة 1830 ، عمدت السلطات الفرنسية إلى الغاء هذا النظام وتطبيق تشريعاتها وقوانينها على اقليم الجزائر في الحدود التي تتماشى مع مصالحها الاستعمارية، والتي لا تحتوي على أي ضمانة ولا مبادئ قانونية تحمي المتهم [2]، فتعقدت الأنظمة القانونية المطبقة وتباينت ولم تعد القوانين أداة تطوير وتوحيد، بل استعملت كأداة تفرقة وإعاقة، حيث عمدت السلطات الفرنسية من ناحية النظام القضائي إلى وضع نظامين قضائيين مختلفين نظام فرنسي يختص بالنظرفي الدعاوي التي يكون طرفاها أو أحدهما من الأروبين ويخضع هذا النظام للقوانين الفرنسية، ونظام محلي يختص بدعاوي الوطنين ويخضع في اجراءاته الشكلية للقواعد العرفية السائدة من قبل، أما في اجراءاته الموضوعية يخضع لأحكام الشريعة الاسلامية، إذن ما يميز هذه المرحلة هو إيجاد قضاء مزدوج، قضاء فرنسي وقضاء إسلامي [3].وفي سنة 1841 صدر الأمر المؤرخ في 28 فبراير والمعدل بالأمر الصادر بتاريخ 21 سبتمبر 1842 ، والذي ألحق القضاء الجزائري المحلي بالجهاز القضائي الفرنسي، كما ألغي اختصاص القضاة الجزائرين في فصل الدعاوي الجنائية، وبقيت هذه تنظر فقط أمام المحاكم الفرنسية ويطبق بشأنها القانون الفرنسي، كما أضحت أحكام القضاء الوطني تستأنف أمام المحاكم الفرنسية التي اعتبرت بمثابة محاكم استئناف للقضاء الوطني [4] . فياترى ما مصير المتهم الجزائري في ظل الجهاز القضائي الفرنسي؟ وهل كان يتمتع بالضمانات التي تضمن له عدم المساس بحقوقه وحرياته؟

لقد وضعت الإدارة الفرنسية قانونا خاصا بالجزائرين يسمى " قانون الأهالي " أين انعدمت جميع المبادئ الجنا ئية المتعارف عليها دوليا كمبدإ الشرعية ومبدأ تناسب العقوبة مع جسامة الفعل وشخصية العقوبة وغيرها من المبادئ كما أهدرت المبادئ الأساسية المعروفة

---

1) Roger Merle
Traité de droit criminel - chapitre: « les garanties accordées à l'inculpé »
André vitu- Tome II.4=edition -C.U.J.A.S.: année 1989 .Page.491-497.
et : la mise en état des affaires pénal « commission justice pénale et droit de l'homme" année 1991 page63.

2) د/ محمد محدة– ضمانات المشتبه فيه – المرجع نفسه– ص 167 .

3) د/ محمد محدة–ضمانات المشتبه فيه – المرجع نفسه–ص 171 نقلا عن: CLAUD (B) - manuel des institutions Algeriennes - page 399.

4) محمد مروان– نظام الاثبات في المواد الجنائية– نفس المرجع– الجزء الأول– ص 85.

عالميا من بينها اعلان حقوق الانسان التي صاغتها وأعلنتها فرنسا في ثورتها عام 1789، والاعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الأمم المتحدة سنة 1948 [1]. وعليه فلم يكن المتهم الجزائري يتمتع بأي ضمانة كانت، سواء من حيث توقيع العقوبة عليه، إذ كانت توقع عقوبة الاعتقال والوضع تحت الإقامة الجبرية في حالة التمرد ضد الوجود الإستعماري الفرنسي، أو من حيث إجراءات التقاضي، أين عمدت السلطات الفرنسية إلى انشاء محاكم جنائية ذات تشكيلة خاصة لأجل محاكمة الجزائرين وحدهم[2]. وكانت الإجراءات المتبعة أمام هذه المحاكم ليست نفسها المطبقة لدى المحاكم الفرنسية، حيث كان ضباط الشرطة القضائية يتمتعون بسلطات واسعة في ميدان جمع الإستدلالات، فلهم كامل الحرية في توقيف الأفراد وحجزهم وعدم احترامهم للمدة المقررة للتوقيف، بل كانوا يمارسون التحري والتحقيق في نفس الوقت، ممّا أدى إلى اهدار حريات الأشخاص بصفة عامة والضمانات التي يقرها القانون لحماية المتهم بصفة خاصة، لأن ممّا لا شك فيه أن الجمع بين هاتين السلطتين هو اعتداء على حقوق الدفاع وحياد التحقيق ونزاهته [3] . ومع هذه التفرقة في الإجراءات المتبعة والأشخاص القائمين عليها، يجعلنا نستشف أن المتهم كان مهضوم الحقوق لا يتمتع بأي ضمانة لامن حيث تناسب العقوبة للفعل المجرم ولا من حيث احترام المبادئ القانونية والإجرائية المتعارف عليها دوليا، أوعلى الأقل التي كان المعمرون يتمتعون بها، ونتيجة لهذه الوضعية المزرية، عمدت جبهة التحرير الوطني وبطريقة سرّية إلى إيجاد لجان سرية تقوم مقام الجهاز القضائي الذي وضعته فرنسا [4] ، حيث كانت جميع القضايا تدون في استمارات خاصة وواضحة وكانت كل الخصومات تمرّ أولا بالصلح بين المتخاصمين، وعلى الرغم من بساطة هذا الجهاز القضائي وقوانينه واجراءاته، فإنه كان يحافظ على حقوق الخصوم بهدف تحقيق العدل، كما كان للمتهم الحق في الإستعانة بمدافع يختاره من ضمن عدد هام من الضباط والجنود، وكان من حق المدافع الإطلاع على ملف القضية ثلاث أيام قبل المحاكمة، كما يحق للمدافع أن يطرح أسئلة على الشهود ومناقشتهم في كل ما قد يؤدي إلى براءته [5]، وهذا يعد ضمانة كبرى للمتهم الجزائري في تلك الفترة.

وأخيرا ما يمكن القول بأن من يتتبع تاريخ التشريعات الجنائية والممارسة القضائية في الميدان الجنائي على الخصوص إبّان الإحتلال الفرنسي، إنّما يتابع تاريخ اللّامشروعية واللّاانسانية، تاريخ إهدار حريات الأفراد وآدمياتهم [6].

---

1) محمد مروان- نظام الاثبات- الجزء الاول -المرجع نفسه- ص 94.

2) لقد وصف أحد الفقهاء هذه المحاكم قائلا: إن المحاكم القمعية الإستثنائية الخاصة بالجزائرين والتي أنشأها العسكريون تحت مسؤولية الحاكم العام بالجزائر، كان وجودها في حدّ ذاته وجودا غير شرعي، لأنها لا تستند إلى أي نص يسمح بانشائها، حيث كانت مخالفة لقواعد وأحكام الإجراءات الجنائية الفرنسي. لمزيد من التفصيل أنظر: د/ محمد محدة - ضمانات المشتبه فيه- المرجع نفسه - ص 177 .

3) محمد مروان- نظام الاثبات - الجزء الأول - المرجع نفسه -ص 95.

4) وفي المعنى يقول ابن القومي:" ولقد كانت اللجان القضائية تعمل في ظروف صعبة ومحفوفة بالأخطار ، ورغم كل ذلك فإنها لعبت دورا هاما في اخماد الفتن والنزاعات بين المواطنين". لمزيد من التفصيل أنظر: د/ محمد محدة- ضمانات المشتبه فيه - المرجع نفسه -ص 184.

5) د/ محمد محدة - ضمانات المشتبه فيه- نفس المرجع- ص 186.

6) محمد مروان- نظام الاثبات -الجزء الأول -المرجع نفسه -ص 95.

ثانيا : تطور ضمانات المتهم بعد الإستقلال :

لكي نتمكن من معرفة هل تطورت ضمانات المتهم في الجزائربعد الإستقلال، لا بد من معرفة حالة الجزائرالسياسية والإجتماعية والإقتصادية، والتي كانت ماتزال تعاني من ويلات الحرب، ولقد تأثر الجانب القانوني هو الآخر بهذه الوضعية، لذا اضطرت السلطة الوطنية آنذاك إلى ابقاء سريان القوانين الفرنسية في هذا الجانب بموجب القانون رقم 62-157 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962 إلا ما يتعارض مع السيادة الوطنية والمبادئ الإسلامية، وهو ما نصت عليه المادة الأولى منه بقولها:

" La legislation en vigeur au 31 décembre 1962 est reconduite j'usqu'a nouvel ordre, sauf dans ses disposition contraires à la souvrainté nationale"

لكن ليس معنى هذا أن المشرع الجزائري بقي مكتوف الأ يدي، فقد صدرت عدة نصوص مباشرة بعد الاستقلال لأجل اصلاح النظام الجنائي الساري المفعول، من بينها :

-مرسوم رقم 63-69 المؤرخ في 1 مارس 1963 يتعلق بتنظيم وسير الجهات القضائية التجارية- الجريدة الرسمية 5 مارس 1963.

-مرسوم رقم 63-107 المتعلق بانشاء وتنظيم المحاكم الشعبية الجنحية -الجريدة الرسمية 19 أفريل 1963.

-قانون رقم 63-218 صادر بتاريخ 18 جوان 1963 يتعلق بانشاء المجلس الأعلى للقضاء.

-مرسوم رقم 63-218 صادر بتاريخ 18 جوان 1963 يتضمن انشاء المحاكم الجزائية الشعبية- الجريدة الرسمية 10 ماي 1963.

بحيث أضحى تبسيط النظام القضائي مطلبا من مطالب السياسة القضائية في الجزائر، غايته تقريب المواطن من القضاء وضمان توحيد القواعد المتعلقة بالاختصاص وتبسيط قواعد الإجراءات، وذلك من أجل الحفاظ على الحريات الفردية وكرامة العدالة وقواعد النزاهة، وهذا ولا شك فيه يعد ضمانة للمتهم[1].

وفضلا عن ذلك، فإن المبادرة التي أنشأتها جبهة التحريرالوطني الممثلة في إنشاء اللجان، لها فضل في تحرير وضبط المشروع التمهيدي لقانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية [2] والتي صودق عليها بموجب الأمررقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، والأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات.

ثالثا : ضمانات المتهم في ظل قانون الاجراءات الجزائية :

إذا نظرنا إلى قانون الإجراءات الجزائية فإن القضية الجزائية تمر حسب المرحلة التي تكون فيها الإجراءات الجزائية، فالمرحلة الأولى هي مرحلة الاشتباه وتعد من أعمال الضبطية القضائية وترمي إلى استقصاء الجرم وجمع الأدلة والبحث عن المشتبه فيهم، ثم مرحلة التحقيق الإبتدائي وهي تعد من صميم أعمال التحقيق وتهدف إلى جمع الأدلة بشأن الوقائع المعروضة

---

1) محمد مروان- نظام الاثبات - الجزء الأول - نفس المرجع - ص 98.
2) محمد مروان -نظام الاثبات - ج 1- نفس المرجع -نفس الصفحة .

عليه، عن طريق فحصها، وهذا للسماح باحالة القضية على الجهات القضائية المختصة، ومرحلة المحاكمة والتي ترمي إلى محاكمة الجاني وانزال العقاب به بعد إدانته إن كان مذنبا.

ومن النظرة الأولى لقانون الإجراءات الجزائية، نجد أن مرور القضية الجزائية بأطوار ثلاثة يعدّ في حد ذاته ضمانة للمتهم، بل أن فكرة الضمانات نلمسها جليّا أثناء مرحلة التحقيق ذاته، فالتحقيق يصون الحريات الفردية ويحفظ سمعة الأشخاص ويحميها عن طريق البحث في مدى جدية الاتهامات [1]، بالإضافة إلى ذلك، فإن تولي قاضي مختص يسمى- قاضي التحقيق- مهمة التحقيق طبقا لما نصت عليه المادة 39 من ق إ ج [2] وحياده واستقلاليته طبقا للمادة 148 من الدستور [3] لعام 1996، يعدّ في حد ذاته ضمانا قويا للحرية الفردية.

فالثابت في مختلف التنظيمات القضائية أن استقلال القضاة في أداء وظيفتهم القضائية يعدّ من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها النظام القضائي، ولذلك كانت عناية هذه التنظيمات القضائية بتقرير وتنظيم الضمانات التي تعزز بصفة خاصة الحصانة القانونية للقضاة لتسد كل ثغرة قد تستغل بالترهيب أو الترغيب للمساس باستقلال القضاء [4] ، فضلا عن ذلك، ومن الضمانات التي جاء بها قانون الإجراءات الجزائية، وتحقيقا لغاية الشرعية الإجرائية [5] والتي تعد ضمانة للمتهم، فقد نص هذا القانون على أن إجراءات التحقيق تكون سرية بالنسبة للجمهور وعلانية بالنسبة للمتهم، فتنص المادة 11 في فقرتها الآولى على أن:" تكون إجراءات التحري والتحقيق سرية..." أمّا فقرتها الثانية فتنص على أن :" وكل شخص يساهم في هذه الإجراءات ملزم بكتمان السر المهني بالشروط المبينة في قانون العقوبات...". وهو ما أكدته المادة 46 من ق إ ج في مجال التفتيش بقولها:"يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة تتراوح بين 2.000 إلى 20.000 دينار كل من أفشى مستندا ناتجا من التفتيش أو أطلع عليه شخصا لا صفة له قانونا في الإطلاع عليه وذلك بغير إذن من المتهم أو من ذوي حقوقه..." وهذا عملا بالقاعدة أن الشخص يعتبر بريئا حتى تثبت إدانته بحكم قضائي نهائي طبقا لنص المادة 45 من دستور 1996 بقولها:"كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون".

كما أكد قانون الإجراءات الجزائية على ضمانات أخرى مهمة للمتهم، تكفل له الدفاع عن نفسه كي لا يظل جاهلا بما قام ضده من أدلة كشف عنها التحقيق الذي أجري في غيبته، وهي وجوب اخطار المتهم بالتهمة المنسوبة إليه وتنبيهه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي تصريح، واخطاره بأن له الحق في اختيار محام عنه فإن لم يختر عين له القاضي محاميا إذا طلب منه ذلك، ودليلنا على ذلك نص المادة 100 من ق إ ج بقولها:" يتحقق قاضي التحقيق حين مثول المتهم لديه لأول مرة من هويته ويحيطه علما صراحة بكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه

---

1) د/ محمد محدة – ضمانات المتهم اثناء التحقيق- المرجع نفسه- ج 3 –ط1 –ص 106 بتصرف .

2) تنص المادة 39 /1 من ق إ ج : " يعين قاضي التحقيق من بين قضاة المحكمة...".

3) تنص المادة 148 من الدستور المعدل لسنة 1996 على أن :" القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته، أو تمس نزاهة حكمه".

4) د/ آمال الفزايري – ضمانات التقاضي – منشأة المعارف – الأسكندرية – سنة 1990– ص 126.

5) تقوم الشرعية الإجرائية والتي هي جزء من الشرعية الجنائية، على أركان أهمها: أصل البراءة في الإنسان وخضوع الإجراءات الجنائية للإشراف القضائي عن د/ أحمد فتحي سرور – الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الاجراءات الجنائية – درا النهضة العربية – القاهرة – سنة 1995 طبعة معدلة – ص 131.

وينبهه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار وينوه عن ذلك التنبيه في المحضر فإذا أراد المتهم أن يدلي بأقوال تلقاها قاضي التحقيق منه على الفور كما ينبغي للقاضي أن يوجه المتهم بأن له الحق في اختيار محام عنه فإن لم يختر له محاميا عين له القاضي محاميا من تلقاء نفسه إذا طلب منه ذلك وينوه عن ذلك بالمحضر كما ينبغي للقاضي علاوة على ذلك أن ينبه المتهم إلى وجوب إخطاره بكل تغير يطرأ على عنوانه ويجوز للمتهم اختيار موطن له في دائرة اختصاص المحكمة"، بل ونظرا لأهمية هذه الإجراءات وآثارها على مجرى التحقيق الإبتدائي وكفالتها لحقوق الدفاع، أبى المشرع إلا أن يعتبرها إجراءات جوهرية يترتب على مخالفتها البطلان مالم يكن الدفاع قد تنازل صراحة عن التمسك به وفقا لأحكام المادة 159 من ق إ ج.

كما أوجب قانون الإجراءات الجزائية تبليغ المتهم ومحاميه بالأوامر التي تتخذ ضده، وهذا ليتمكن من استعمال حقه في الطعن بالإستئناف، فالأوامر القضائية تبلغ في ظرف أربع وعشرين ساعة بكتاب موصى عليه إلى محامي المتهم وإلى المدعي المدني (المادة 1/168 ق إج).

فضلا عن ذلك وحفاظا على حقوق المتهم وحرياته الأساسية فإنه لا يجوز لقاضي التحقيق استعمال وسائل الاكراه والتعذيب من أجل الوصول إلى الحقيقة، وهذا ما أكدته الفقرة الثانية من المادة 34 من دستور 1996:"... ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة." كما نصت المادة 110 مكرر فقرة آخيرة من قانون العقوبات على أن:"...كل موظف أو مستخدم يمارس أو يأمر بممارسة التعذيب للحصول على إقرارات، يعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى 3 سنوات" إلى غير ذلك من هذه الضمانات التي ينص عليها قانون الإجراءات الجزائية والتي هي عبارة عن ضوابط وحدود وقيود ترد على سلطة القائم بالتحقيق، والتي سنتطرق لها من خلال تحليلنا للبحث مع ذكر بعض التعديلات التي طرأت من حين لآخر على هذا التقنين البالغ الأهمية في ميدان حقوق الإنسان [1] .

وأخيرا لا بد من التنبيه إلى أن ضمانات المتهم بالمفهوم الحديث من ابتكار الشريعة الإسلامية، وفي ذلك يقول فضيلة الشيخ "محمد الغزالي": "إن آخر ما أملت فيه الانسانية من قواعد وضمانات لكرامة الجنس البشري كان من أبجديات الإسلام." [2]ويتجلى ذلك في ما يلي:

أ) – مبدأ قرينة البراءة :اعتبرت الشريعة الإسلامية البراءة هي الأصل، وممّا يدعم ذلك قوله تعالى :" يأأيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبإ فتبينو أن تصيبوا قوما بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين". [3] ومن قوله تعالى: "يا أيها الذين أمنوا اجتنبوا كثيرا من الظن" [4] وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم-عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :"ادرءوا الحدود بالشبهات عن المسلمين ما استطعتم فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام

---

1) إن الجزائر التي ورثت نظام قاضي التحقيق عن فرنسا ، قد عرف قانون االإجراءات الجزائية منذ تاريخ صدوره في 8 يونيو 1966، عدة تعديلات تهم نظام التحقيق القضائي، أهمها التعديلات التي جاءت بها قوانين : 13 فبراير 1982 و 4 مارس 1986 ، و 18 أوت 1990 التي تمحورت حول ضمان أكثر حماية للمتهم وتدعيم حقوق الدفاع وإحداث نظام الرقابة القضائية .

2) د/ الشافعي محمد بشير – قانون حقوق الإنسان – نفس المرجع – ص 100.

3) سورة الحجرات الآية 6 .

4) سورة الحجرات الآية 12.

أن يخطئ في العفو خير أن يخطئ في العقوبة".وعليه فلا يحكم بتجريم شخص ولا يعاقب على جرم إلاّ بعد ثبوت ارتكابه له بأدلة أمام محكمة قضائية [1].

ب) مبدأ الشرعية : نجد جذورهذا المبدأ في الشريعة الإسلامية بقوله تعالى :" وما كنّا معذبين حتى نبعث رسولا " [2] وقوله أيضا :' وماكان ربك مهلكا القرى حتى يبعث في أمها رسولا يتلو عليهم آياتنا." [3]وقوله أيضا :" لئلا يكون للناس حجة بعد الرسل" [4]. فهذه الآيات دلت دلالة قاطعة على أنه لا تجريم إلاّ بعد بيان ولا عقوبة إلاّ بعد إنذار.

وممّا سبق نجد أن هناك قاعدتين أصوليتين تؤكدان ذلك المبدأ–أي مبدأ الشرعية–وهما:

- قاعدة لاحكم لأفعال العقلاء قبل ورود النص
- قاعدة الأصل في الأشياء الإباحة [5].

وعليه فإنه شرعا لا يمكن اعتبار الفعل مجرما إلا بنص صريح يحرم ذلك الفعل ويجرمه، فاذا لم يرد النص فلا مسؤولية وبالتالي فلا عقاب على الفاعل [6].

ج) مبدأ الشرعية الاجرائية : بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية وإلى وقائع عرضت على أولي الأمر، نجد ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه الذي أبعد الدليل لما تبين له أنه قد أتى عن غير طريق شرعي [7].

د) القاء عبء الاثبات على جهة الاتهام : فهذا المبدأ كان موجودا في الشريعة الإسلامية بقوله تعالى: "إن جاء كم فاسق بنبإ فتبينوا " [8]. قوله أيضا :" وإن الظن لا يغني من الحق شيئا" [9].

ه) حرمة المنازل : ومن مبادئ الشريعة الإسلامية مراعاة حرمة المسكن بقوله تعالى :" ياأيها الذين آمنوا لا تدخلو بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها ذلكم خير لكم لعلكم تذكرون " [10] . وحق الفرد في حماية خصوصياته بقوله تعالى : ولا تجلسسوا" [11].

ج) لا يجوز تعذيب المجرم فضلا عن المتهم، كما لا يجوز حمل الشخص على الاعتراف بجريمة، بل إن كل ما ينتزع بوسائل الاكراه باطل لقوله صلى الله عليه وسلم:" إنّ الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه".

---

1) د/ الشافعي محمد بشير – قانون حقوق الإنسان –نفس المرجع –ص 106.
2) سورة الاسراء – الآية 15.
3) سورة القصص الآية 59.
4) سورة النساء الآية 165.
5) د/ محمد محدة – ضمانات المتهم اثناء التحقيق –المرجع نفسه– ص 180 نقلا عن: جعفر جواد الفضيلي – الأصل براءة المتهم في الشريعة الإسلامية – الندوة العلمية الأولى – سنة 1982 – ص 164.
6) د/ محمد محدة – ضمانات المتهم – المرجع نفسه –ص 180 نقلا عن: عبد القادر عودة – التشريع الجنائي الإسلامي – سنة 1984 ص 113.
7) انظر ص 20 من هذا البحث في الفصل التمهيدي.
8) سورة الحجرات الآية 6.
9) سورة النجم الآية 28.
10) سورة النور الآية 27 .
11) سورة الحجرات الآية 12.

فكل هذه الحقوق والضمانات نجد جذورها في أحكام الشريعة الإسلامية، بل إنّ ما هو موجود حاليا ليس إلاّ تفصيلا ت لهذه الأسس والضمانات، فمهما كانت جريمة الفرد وكيفما كانت عقوبة المقدرة شرعا فإن انسانيته وكرامته الآدامية تظل مصونة لقوله سبحانه وتعالى:" ولقد كرمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا" [1] .

---

1) سورة الاسراء الآية 70.

الباب الأول :
الأسس الرئيسية لضمانات المتهم

سوف نتناول في هذا الباب ثلاثة جوانب من الضمانات المقررة للمتهم، أولهما نابع من الإجماع الدولي الذي ترجمته الدول بمحض إرادتها في الوثائق والإتفاقيات الدولية التي أصدرتها، وثانيهما نتناول فيه مجموع الضمانات المتعلقة بالقواعد الأساسية للتحقيق الإبتدائي وما تكلفه للمتهم من حقوق، وثالثهما سوف نتناول فيه حقوق المتهم في الدفاع عن براءته.
وعلى هذا فإن دراستنا وبحثنا لهذا الباب سوف تكون ضمن الفصول الثلاثة التالية:

الفصل الأول : قواعد الحدّ الأدنى للضمانات الممنوحة للمتهم أثناء التحقيق الإبتدائي.
الفصل الثاني: ضمانات المتهم المتعلقة بالقواعد الآساسية للتحقيق .
الفصل الثالث: حقوق المتهم في الدفاع عن براءته.

الفصل الأول – قواعد الحد الأدنى للضمانات الممنوحة للمتهم أثناء التحقيق الإبتدائي:

إن استعراض هذه المبادئ والخطوط الرئيسية المكرسة في التشريعات الدولية، يفرض علينا التعرض لقواعد الحد الأدنى للضمانات الممنوحة للمتهم ومدى فعاليتها ومساهمتها في كفالة حقوق الإنسان بشكل عام وحقوق المتهم وحرياته الآساسية بشكل خاص [1].

المبحث الأول – حقوق المتهم في التشريعات الدولية:

لقد سادت البشرية فترة طويلة من الزمن، كانت أهواء الحاكم وإرادته هي القانون في ظل حكم مطلق، يزعمون أن إرادتهم مستمدة من إرادة الله، وفي ظل هذه الأنظمة الإستبدادية [2] لم يكن من الممكن صيانة حقوق الأفراد وحرياتهم إلاّ بظهور الإسلام واتساع أمبراطوريته[3] من جهة، كما أن ظهور حركة الدفاع الاجتماعي في الغرب وعلى رأسها الفقيه الإيطالي فيليبو غراماتيكا" والفرنسي "مارك أنسل " وإنتشار نظرياتهما عقب الحرب العالمية الثانية من جهة أخرى، أدى ذلك إلى تغير المفاهيم التي كانت سائدة في التشريعات الإجرائية الغربية بصدد معاملة الفرد، وإلى تطوير مبادئ العدالة الجزائية وزيادة الاهتمام بالنواحي الإجرائية في القانون الجنائي الوضعي، فأصبح الاهتمام بشخص الجاني والحفاظ على كرامته الإنسانية–وليس بالجريمة –هو حجر الزاوية في حركة الدفاع الإجتماعي [4] .

---

1) نذكر بأن بحثنا يقتصر على الضمانات خلال مرحلة التحقيق الإبتدائي، لذا فإن البيانات المأخوذة من التشريعات الدولية والمبادئ التشريعية لن تتجاوز هذا النطاق.
2) د/ عبد الله سليمان – شرح قانون العقوبات – نفس المرجع – ج 1 –ص 63.
3) لقد سبق استعراض ضمانات المتهم في الشريعة الإسلامية في الفصل التمهيدي من المبحث الثاني.
4) د/ عبد الحميد الشواربي – التنفيذ الجنائي – منشأة المعارف الأسكندرية – دون ذكر السنة –ص 177.

وعلى هدى ذلك أخذت التشريعات الإجرائية [1] تركز الاهتمام بشخصية الجاني ودراستها وفحصها فحصا علميا خلال مراحل الدعوى الجزائية وعلى الأخص خلال مرحلة التحقيق بعدما كانت لا تهتم إلا باثبات التهمة إليه [2]. ومن أجل ذلك فسحت هذه التشريعات المجال لنصوص تعني بوضع ضمانات لمصلحة المتهم في كافة مراحل الدعوى الجزائية.
وقد تعددت النظريات بصدد الأنظمة الإجرائية المتصلة بمرحلة التحقيق، كما تباينت الأنظمة التي تتناول هذا الموضوع والإشراف عليه وإدارته وغير ذلك من الأمور المتصلة بضمانات المتهم وحقوقه الأساسية الناجمة عن صفته كمتهم .

وبما أن مجال هذا البحث لا يتسع لبيان تفاصيل التباين بين مختلف الأنظمة القانونية في هذا الميدان، رأينا الاكتفاء بعرض التشريعات الدولية والمبادئ التشريعية المتفق عليها حديثا بين غالبية الدول،علما بأن هذه المبادئ الدولية والتشريعية أصبحت مصدرا أساسيا لقوانين الدول [3].

المطلب الأول – مواثيق الأمم المتحدة في مجال حقوق الإنسان والمتهم: [4]

يقصد بميثاق الأمم المتحدة مجموع المبادئ الدولية المنصوص عليها في الاعلان العالمي لحقوق الإنسان والتي أقرتها منظمة الأمم المتحدة في 10 ديسمبر 1948 [5] ، وتنادي باحترام الحقوق الأساسية للإنسان التي تتعلق بصون شرفه وكرامته وقيمته الإنسانية دون تميز حيث نصت المادة الثانية من هذا الاعلان على أن:"لكل إنسان حق التمتع بكافة الحقوق والحريات دون تميز"، وفي المادة الثالثة منه نصت على أن:" لكل إنسان الحق في الحياة والحرية وسلامة شخصه". أمّا في المادة الخامسة منه فقد نص على: "منع التعذيب أو المعاملات القاسية أو الوحشية "، كما نادى ميثاق الأمم المتحدة باحترام المبادئ التي تمثل ضمانات للمتهم، بل على العمل بها ومراعاتها بصورة فعالة، فنصت المادة التاسعة من ميثاق الأمم المتحدة على : "عدم جواز القبض علىأي إنسان أو حجزه أو نفيه دون وجه حق".

بل أكثر من ذلك، نجد بنده الحادي عشر ينص على أن " كل متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته قانونا بمحاكمة علنية تؤمن له فيها كل الضمانات لممارسة حق الدفاع عن نفسه، وألا يدان أي شخص من جراء عمل أو الامتناع عن عمل لا يعتبره القانون الوطني أو الدولي جرما وقت ارتكابه"، كما تقرر المادة الثانية عشر من نفس الميثاق على أنه " لا توقع

---

1) ومن أمثلة عن تلك التشريعات التشريع الاجرائي الجزائري حيث تنص المادة 68 منه في الفقرتين الأخرتين على أن :"...ويجري قاضي التحقيق بنفسه أو بواسطة ضابط الشرطة القضائية طبقا للفقرة السادسة أو بواسطة أي شخص مؤهل لذلك من وزير العدل ، تحقيقا عن شخصية المتهمين وكذلك حالتهم المادية والعائلية أو الإجتماعية ..." ويجوز لقاضي التحقيق أن يأمر بإجراء الفحص الطبي كما له أن يعهد إلى طبيب بإجراء فحص نفساني أو يأمر باتخاذ أي إجراء يراه مفيدا ..." .

2) د/ عبد الحميد الشواربي – التنفيذ الجنائي– نفس المرجع – ص 177.

3) بخلاف بعض الدول الإسلامية التي تستقي نظامها من الشريعة الإسلامية أساسا.

4) لقد عرفت ا نجلترا عدد من اعلانات الحقوق في صورة وثائق تاريخية قديمة للحد من سلطات الملك، مثل العهد الأعظم سنة 1215 ، وملتمس الحقوق سنة 1628 ولائحة الحقوق سنة 1689، كما عرفت الولايات المتحدة الأمريكية مجموعة من اعلانات حقوق الإنسان هي اعلان الإستقلال سنة 1776، كما صدرت دساتير المستعمرات البريطانية الثلاثة عشر التي أصبحت ولايات أمريكية مستقلة ، وفي فرنسا صدر في 1789 اعلان حقوق الإنسان بمناسبة الثورة الفرنسية ، وفي روسيا أصدر الحزب السوفياتي الملغى سنة 1918 اعلان حقوق جماهير العمال . عن د/ أحمد فتحي سرور – الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان – نفس المرجع –ص 132.

5) وافقت الجمعية العامة للأمم على هذا الاعلان بتاريخ 10 ديسمبر 1948، وقد احتوى على ثلاثين مادة، ومن أجل الإطلاع على هذه المواد انظر : د/ عبد العزيز محمد سرحان – ضمانات حقوق الإنسان –نفس المرجع –ص 91.

عليه عقوبة أشد من تلك التي كان يجب توقيعها وقت ارتكاب الجرم، كما لا يجوز للمحقق أو لأي شخص ذي سلطة قضائية استخدام التعذيب والإكراه للحصول على إفادة أو شهادة أو لمنع المتهم من تقرير ما يريد الإدلاء به أثناء إجراءات المحاكمة أو التحقيق أوالتحري، بل وكل عمل من هذا القبيل يعاقب مرتكبه طبقا للأحكام المقررة في قانون الجزاء".

ويتبين من ذلك أن ميثاق الأمم المتحدة في مجال حقوق الإنسان والمتهم، يعد المثل الأعلى والعام لغالبية الشعوب والأمم، لذا على جميع الأجهزة الاجتماعية احترام هذه الحقوق والحريات والعمل على تطبيقها الفعلي .

المطلب الثاني – الاتفاقيات الدولية لضمان حقوق المتهم:

إلى جانب ميثاق الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، فقد وضعت عدة اتفاقيات دولية لضمان حقوق الإنسان والمتهم بالخصوص، ومن أهم هذه الإتفاقيات نذكر:

أولا : الإتفاقية الأروبية لحماية حقوق الفرد وصيانة حرياته، والتي أبرمت في 4 نوفمبر 1950 بروما، ومن المبادئ التي كرّستها تحقيقا للعدالة الجنائية منها ما يتعلق بشخص الإنسان وصيانة حقوقه، ومنها ما يتعلق بحقوق المتهم، ففي ما يتعلق بشخص الإنسان أكدت على احترام سلامة شخصه وجسمه بحيث لا يجوزتعريضه للتعذيب والعقوبات القاسية أو لأي معاملة غير إنسانية تهدد كرامته، كما أولت الإهتمام بحياة الفرد الخاصة وأسرته، وقررت حرمة مسكنه، حيث أوجبت حمايته من التدخل التعسفي في حياته الخاصة أوأسرته أو مسكنه أو مراسلاته(المادة 1/8).

أمّا ما يتعلق بحقوق المتهم، فقد احتوت هذه الإتفاقية على معظم الضمانات الواردة في الاعلان العالمي لحقوق الإنسان، فمن بين ما أكدت عليه، اعتبار المتهم بريئا حتى تثبت إدانته طبقا للقانون(المادة 2/6)، وضمنت لكل متهم بجريمة ما أن يتعرف على سبب اتهامه، وأن يمنح وقتا كافيا لاعداد دفاعه بذاته أو بواسطة محام يختاره، ويعفى عن دفع الأتعاب في حالة عجزه عن دفعها(المادة 3/6 أ،ب،ج) كما منعت (المادة 3) من الإتفاقية اخضاع أي فرد للتعذيب أو العقوبات أو المعاملات غير الإنسانية أو الماسة بالكرامة. كما نصت في المادة 2/5 على أن كل من يقبض عليه، أن يخطر بأقرب فرصة بأسباب القبض والاتهامات الموجهة ضده، فضلا عن حقه في الطعن أمام المحاكم عند القبض عليه أو اعتقاله من أجل أن تفصل تلك المحاكم في مدى مشروعية هذا القبض أو الحبس (المادة 4/5)، علاوة على ذلك، فقد منح من يقبض عليه بشكل مخالف للأوضاع القانونية التي قررتها هذه الإتفاقية أن يطالب التعويض المادة (5/5) [1]

1) وللإطلاع على نصوص هذه الإتفاقية –انظر –د / كريم يوسف أحمد كشاكش–الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة – منشأة المعارف بالأسكندرية –طبعة 1987– ص 371-372 ، وانظر –د/ الشافعي محمد بشير –قانون حقوق الإنسان– المرجع نفسه–ص 61- 62– وكذلك د/ عبد العزيز محمد سرحان– ضمانات حقوق الإنسان – نفس المرجع ص 91. وما بعدها .

ثانيا : الإتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 : [1]

إن الاعتراف بالكرامة الإنسانية المتأصلة في جميع أعضاء الأسرة الدولية، وبحقوق الإنسان المتساوية التي لا يمكن التصرف فيها، يشكل تجسيد للمبادئ المعلنة في ميثاق الأمم المتحدة، ونظرا لإلتزام الدول بموجب هذا المثاق بتعزيز الاحترام العالمي لحقوق الإنسان وحرياته ومراعاتها، أبرمت الجمعية العامة للأمم المتحدة نتيجة لذلك، تعاقدا دوليا في 16 ديسمبر 1966 تمثل في الإتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية، وقد ورد في هذه الإتفاقية العديد من النصوص التي تشير إلى ضمانات مختلفة للمتهم، ومن بينها اعتبار المتهم بريئا إلى أن تقرر مسؤوليته قانونا (المادة 2/14) وقد حظرت المادة السابقة إخضاع أي فرد للتعذيب أو العقوبة، أو معاملته بشكل قاس وغير انساني، وأوجبت المادة 14 / ز "عدم اكراه المتهم وحمله على الشهادة ضد نفسه أو الإعتراف بذنبه"، وأعطت الحق لمن يقبض عليه أن يبلغ وبلغة مفهومة بالتهمة الموجهة إليه (المادة 2/9)، ومنحته الوقت والتسهيلات الكافية لإعداد دفاعه، واختيار من يرغب بمساعدته من المحامين خصوصا عندما توجه إليه التهمة(المادة 14 ف 3 – أ–ب)، يضاف إلى ما تقدم أن الاتفاقية سالفة الذكر قد دعت إلى منح تعويض عادل للمتهم الذي يكون ضحية القبض والإيقاف التعسفي غير القانوني(المادة 5/9)، فضلا عن ذلك فإن الإتفاقية الدولية لعام 1966 ، لم تجز التدخل التعسفي وغير القانوني في المسائل الخاصة بالأفراد أو بعائلتهم، وأكدت على حرمة مساكنهم وعدم انتهاك سرية مراسلاتهم، وأوجبت عدم المساس بشرفهم وسمعتهم (المادة 17 /1). [2]

وهكذا يتضح أن الإتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية تعتبر مظهرا أساسيا هاما يبرز اتجاه النظم القانونية الدولية المعاصرة نحو توفير حماية دولية فعالة لحقوق الإنسان بشكل عام وحقوق المتهم الأساسية بشكل خاص، بما تكفل له من الاطمئنان وتدفع عنه ما قد يتعرض له من بطش وتعسف واستبداد .

ثالثا : ضمانات المتهم في المؤتمرات الدولية:

انعقدت عدة مؤتمرات دولية سواء باشراف الأمم المتحدة أو غيرها من المنظمات، جاءت جميعها مؤكدة على توفير ضمانات لمن يتهم بجريمة معينة قبل محاكمته، ولعلّ من أبرز هذه الضمانات ما أكده مؤتمر نيوزيلندا عام 1961، من اعتبار المتهم بريئا إلى أن تثبت إدانته قانونا (فقرة 76).[3] كما أكدت هذه الضمانة التوصية التي أقرها المؤتمر الدولي الثاني عشر للجمعية الدولية لقانون العقوبات، حيث نص على عدم الأخذ بأدلة الإثبات التي يتم الحصول عليها بطرق تعد انتهاكا لحقوق الإنسان مثل التعذيب واستخدام أساليب القسوة

---

1) أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة هذه الاتفاقية بقرارها رقم 2200 أثناء اجتماعها في دورتها الحادي والعشرين بتاريخ 16 ديسمبر 1966، وتعتبر هذه الاتفاقية سارية المفعول طبقا لنص المادة 49 منها ، اعتبارا من 1967/7/15 وقد تضمنت 52 مادة – وإنضمت إليها الجزائر في سنة 1989– ملحق المرسوم الرئاسي رقم 89-67 المؤرخ في 11 شوال عام 1409 الموافق 16 مايو سنة 1989.

2) وللتعرف على نصوص هذه الاتفاقية –انظر– د/ الشافعي محمد بشير –قانون حقوق الإنسان–نفس المرجع – ص 296.

3) د/ حسن بشيت خوين – ضمانات المتهم–نفس المرجع–ص 29–نقلا عن :

Seminar on the protection oh human rights in the administration of criminal justic , feb .1961-page 20.

اللاانسانية التي تحط بالكرامة البشرية [1]. كما أوصى المؤتمر العربي الثامن للدفاع الإجتماعي الذي عقدته المنظمة العربية للدفاع الإجتماعي عام 1977 على حق المتهم في الإستعانة بمحام، مع تمكينه هو ومحاميه من حضور اجراءات التحقيق والاطلاع على أوراقه وتقرير حقه في الامتناع عن الكلام والإجابة على الأسئلة التي توجه إليه [2] ، كما قرر المؤتمر إحاطة المتهم علما بالاتهام الموجه إليه، وسنده القانوني قبل اتخاذ أي اجراء من اجراءات التحقيق في مواجهته ووجوب ابلاغ من يقبض عليه بأسباب القبض [3]. وثمة ضمانة أخرى قررها "مؤتمرفينا" حيث أعطى الحق للمشتبه فيه أوللمتهم بأن يكون له كامل الحرية في اختيار مدافع عنه، وأكد على ضرورة ابلاغ المتهم بالتهمة المقامة ضده (فقرة 56) وأقر الحق للمتهم ومحاميه بالاطلاع على اجراءات التحقيق (فقرة 90) ورفضه الإجابة على الأسئلة التي توجه له ولا يؤثر هذا الرفض على تقرير الإدانة (فقرة 105) [4] . أمّا مؤتمر "بياجو" فقد أكد أن من مصلحة المتهم حضور المدافع معه ابتداء من القبض عليه، أو من وقت تكليفه بالحضور، كما قرر مؤتمر "سانتياغو" عدم تعريض المتهم لأي اكراه أو تأثير من أجل حمله على الاعتراف كما قرر عدم استجواب المتهم دون حضور محاميه (فقرة 121) [5] .

رابعا : الحماية الإفريقية لحقوق الإنسان :

لقد انشئ ميثاق افريقي لحقوق الإنسان والشعوب في 21 أكتوبر 1986، ركز على حقوق الشعوب الافريقية في الإستقلال و تصفية قواعد العدوان العسكرية الأجنبية، واعتبار الحقوق المدنية والسياسية مرتبطة بالحقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية، وتكريس هذا الاحترام بأدوات قانونية أكثر فاعلية في دول تسيطر على غالبيتها حكومات عسكرية لا تلقى عندها حقوق الإنسان القبول الحسن، وبذلك يأتي الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب- بالمقارنة مع مسيرة حقوق الإنسان في العالم بصفة عامة – في الدرجة الثالثة- بالمقارنة مع الميثاقين الأروبي والأمريكي-خاليا من انشاء محكمة افريقية لحقوق الإنسان، وهذا ناتج عن عدم اهتمام الدول الافريقية بحقوق الإنسان وعدم ايستيعاب المبادئ الدولية من قبل الشعوب الأفريقية في الغالب [6]. ومع هذا لا ينبغي أن ننقص من قيمة هذا الميثاق، لأنه يعتبر انجازا عظيما في افريقيا التي تسيطر النظم العسكرية والإستبدادية على معظم حكوماتها، كما هو انجاز أعظم لمحبي حقوق الإنسان و المدافعين عنها والمناضلين من أجل اقرارها واحترامها في هذه القارة. [7]

خامسا: أما في الوطن العربي فلا يوجد ما يمكن أن نسميه بالشرعية العربية الوضعية العامة لحقوق الإنسان مثلما هو الحال عليه فيما يخص الميثاقين الدوليين الصادرين عن الأمم المتحدة،

---

1) انعقد المؤتمر الدولي الثاني عشر للجمعية الدولية لقانون العقوبات في مدينة "هامبورغ" بألمانيا الغربية في الفترة 16-22/ 09/ 1979 –د/ حسن بشيت خوين –ضمانات المتهم- نفس المرجع –ص 29–هامش –نقلا عن: الأستاذ عدنان زيدان–المجلة الجنائية القومية –المجلد 22 سنة 1979 ص 90.

2) د/ حسن بشيت خوين–نفس المرجع –ص 30-31–هامش .

3) د/ حسن بشيت خوين –نفس المرجع–ص 30.

4) د/ حسن بشيت خوين–نفس المرجع –ص 30-31.

5) د/ حسن بشيت خوين–نفس المرجع –ص 31 .

6) د/ الشافعي محمد بشير – المرجع نفسه–ص 68-69.

7) د/ الشافعي محمد بشير – المرجع نفسه–ص 72.

فرغم أن الوطن العربي أسبق وأعرق في المدينة من الدول أمريكا اللاتينية وأروبا والدول الأفريقية بصفة عامة، إلا أنه أكثر استخفاف في الإقتراب من قضية حقوق الإنسان من ناحية التقنين الشامل للحقوق الإنسانية في وثيقة دولية عربية، وكل ما فعلته جامعة الدول العربية منذ نشأتها عام 1945 حتى الآن هو انشاء لجنة عربية دائمة لحقوق الإنسان في 3 سبتمبر 1968،[1] هذا ولقد حاول أساتذة القانون العرب وضع مشروع اتفاقية عربية عامة لحقوق الإنسان، وأيدوا هذه الرغبة خلال مؤتمرهم حول العدالة الجنائية وحقوق الإنسان المنعقد بالمعهد الدولي للدراسات العليا في العلوم الجنائية بمدينة " سراكوزا" الإيطالية سنة 1981 [2]، لكن هذه المحاولات وغيرها في الوطن العربي لم تعط علامات إيجابية كافية في طريق ترسيخ الحقوق الإنسانية العربية التي تتعرض لانتهاكات صارخة كل يوم[3] . لذا ندعو محبي حقوق الإنسان في الوطن العربي والمدافعين عنها على العمل الجاد للوصول إلى ا قرارحقوق انسانية تلتزم بها الحكومات وتحترمها وتحاسب على انتهاكاتها [4] .

بعد أن بيّنا أهم التشريعات الدولية المعاصرة والإتفاقيات الحديثة التي كرّست بعض الأحكام الأساسية في كفالة حقوق الإنسان والمتهم وصيانة حرياتهم الأساسية، يمكن لنا القول أن تطبيق هذه المبادئ عمليًا أمر يتطلع إليه المجتمع الدولي على إختلاف أقطاره، ومن المنطقي أن تختلف نسبة التطبيق من بلد لآخر تبعا لتشريعاتها ودساتيرها الوطنية النافذة وامكانياتها المادية وأوضاعها الإجتماعية والثقافية وأهم عنصر نظام الحكم السائد فيها، وضعها الحضاري عموما .

المبحث الثاني – المبادئ التشريعية لضمان حقوق المتهم أثناء التحقيق الإبتدائي :

خصصت التشريعات الحديثة تقنين الإجراءات الجزائية الواجبة الاتباع سواء في مرحلة الاستدلالات أو في مرحلة التحقيق أو في مرحلة المحاكمة، وهي تشمل على ضمانات محددة كي لا يدان بريئ أو يحكم على شخص عن فعل لا يخضع لنص تجريم غير منصوص عليه [5].

وبناءا على ذلك سنتعرض في هذا المبحث لبيان قرينة براءة المتهم وهذا في مطلب أول، وفي مطلب ثاني نتناول فيه مبدأ شرعية اجراءات التحقيق.

المطلب الأول – قرينة براءة المتهم:

لقد كانت المجتمعات البدائية تخضع لتأثير المعتقدات الدينية، وفقا لذلك كان المتهم تفترض فيه الإدانة، وفي كثير من الأحيان، كان العقاب يعتمد على التحكيم اللاإلهي المتمثل في

---

1) والمؤتمر العربي الثامن للدفاع الاجتماعي الذي عقدته المنظمة العربية للدفاع الاجتماعي عام 1977.

2) وهو عبارة عن مشروع ميثاق لحقوق الإنسان والشعب في الوطن العربي ، تبناه بالإجماع المؤتمر السادس عشر لإتحاد المحامين العرب في الكويت سنة 1987، إذ نص في المادة 2/5 على أن :" المتهم بريئ حتى تثبت إدانته بحكم قضائي صادر من محكمة مختصة ".

3) د/ الشافعي محمد بشير – المرجع نفسه– ص 73.

4) د/ الشافعي محمد بشير – المرجع نفسه ص 289.

5) د/ محمد لعساكر– ضمانات حقوق الأفراد– نفس المرجع –عدد 3 –سنة 1982 ص 553.

إتخاذ اجراءات ماسة بالحرية مثل التعذيب والتقاتل [1]. ومع ظهور الدين الإسلامي أصبح حق الإنسان في الحياة والحرية والكرامة وسلامة جسده وعقله من العدوان، هي أهم الحقوق الإنسانية [2]، فقد أقرّت الشريعة الإسلامية بأنه لا يعاقب شخص على الجرم إلاّ بعد ثبوت ارتكابه له لقوله تعالى: "إن جاءكم فاسق بنبإ فتبيّنوا أن تصيبوا قوما بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين" [3] وقوله أيضا : "وان الظنّ لا يغني من الحق شيأ" [4]. فقرينة البراءة أقامتها الشريعة الإسلامية على عدة مقتضيات ومستلزمات حتى تسير الأحكام على نسق واحد بهدف تحقيق العدل والمحافظة على الحرية الفردية وإلى جانب ما أقرته الشريعة الإسلامية، ظهرت أفكار فلسفية تنادي باحترام الحرية الفردية، ففي إيطاليا نادى "بيكاريا" في كتابه (الجرائم والعقوبات) لسنة 1864 بأنه :" لا يجوزوصف شخص بأنه مذنب قبل صدورحكم القضاء". وانتقد "بيكاريا" بشدة استعمال التعذيب عند التحقيق مع المتهم قائلا: بأن من نتائجه الغريبة أن يكون المجرم في وضع أحسن حالا من البريئ، لأن الثاني قد يعترف بالجريمة تحت وطأة التعذيب فتتقرر إدانته، أمّا الأول فإنه قد يختار بين ألم التعذيب وألم العقوبة التي يستحقها فيختار الألم الأول لأنه أخف لديه من ألم العقاب فيصمم على الأنكار وينجو من العقوبة [5] . كما أن ظهور حركة الدفاع الإجتماعي في أروبا وانتشار نظرياتها عقب الحرب العالمية الثانية، وظهورالإعلان العالمي [6] لحقوق الإنسان الصادرسنة 1948، غيّرت المفاهيم التي كانت سائدة في التشريعات الجزائية بصدد معاملة المتهمين، حيث فسح المجال لنصوص تغني بوضع ضمانات لمصلحة المتهم ووجوب معاملته على أنه بريئ حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات ووفقا للضمانات التي يقررها القانون [7]. كما تتجلى أهمية قرينة البراءة من خلال النص عليه دستوريا، فقد أكدّها الدستور الجزائري لسنة 1976 الذي نصت مادته 46 على أن : "كل فرد يعتبر بريئا في نظرالقانون، حتى يثبت القضاء إدانته طبقا للضمانات التي يفرضها القانون".

---

1) د/ أحمد فتحي سرور – الشرعية الدستورية – نفس المرجع –طبعة معدلة سنة 1995 ص 180 .

2) وفي ذلك يقول المجلس الإسلامي العالمي في البيان العالمي عن حقوق الإنسان في الإسلام الصادر في 19سبتمبر 1981 مايلي : « شرع الإسلام –منذ أربعة عشر قرنا– حقوق الإنسان في شمول وأحاطها بضمانات كافية لحمايتها وصاغ مجتمعه على أصول ومبادئ تمكن لهذه الحقوق وتدعمها " د/ الشافعي محمد بشير– قانون حقوق الإنسان – نفس المرجع–ص100.

3) سورة الحجرات الآية 6.

4) سورة النجم الآية 28.

5) وقال " مونتسكيو " في كتابه (روح القوانين) بأنه عندما لا تضمن براءة المواطنين فلن يكون للحرية وجود. عن د/ أحمد فتحي سرور–الشرعية الدستورية–نفس المرجع– سنة 1995– طبعة معدلة ص 181-182.

6)) لقد جاء إعلان حقوق الإنسان الصادر في 1789 إبّان الثورة الفرنسية مؤكدا مبدأ الأصل في الإنسان البراءة حتى تتقرر إدانته (المادة 9)، كما أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 نص في المادة 1/11 على أن :" كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا حتى تثبت إدانته قانونا بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات للدفاع عنه" وأكد هذا المبدأ في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الذي وافقت عليه الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1966 ، في (المادة 14)منه، كما نصت عليه الإتفاقية الأروبية لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية لسنة 1950 في (المادة 6) منها ، وقد أكده مشروع حقوق الإنسان والشعب في الوطن العربي الذي وضعه مؤتمر الخبراء العرب الذي انعقد في المعهد الدولي للدراسات العليا في العلوم الجنائية في " سراكوزا" الإيطاليا، إذ نص في المادة 2/5 على أن : "المتهم بريئ حتى تثبت إدانته بحكم قضائي صادر من محكمة مختصة ". د/ أحمد فتحي سرور – الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان–نفس المرجع–ص 179.

7) د/ عبد الحميد الشواربي–التنفيذ الجنائي– نفس المرجع –ص 177.

وأكدّها دستور سنة 1989 في مادته 42 وجاء الدستور الجديد لسنة 1996 مكرسا هو الآخر هذا المبدأ في المادة 45 بنصه على أن "كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون". وهو أيضا ما ذهبت إليه المحكمة العليا [1] بنصها: الأصل أن المتهم بريئ حتى تثبت إدانته نهائيا."

وبناءا على ذلك نجد أغلب دساتير العالم [2] إن لم نقل كلها نصت صراحة على قرينة براءة المتهم إلى أن تثبت إدانته، وأن براءته هذه تستلزم عدم مطالبته بتقديم دليل براءته، بل وقد ذهب بعض رجال القانون إلى اعتبار هذه القرينة ركنا أساسيا في الشرعية الإجرائية، فتطبيق قاعدة لاجريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني، يفترض حتما قاعدة أخرى هي افترض البراءة في المتهم حتى يثبت جرمه وفقا للقانون، هذا وقد أكد المؤتمر الذي عقدته الجمعية الدولية لرجال القانون في نيودلهي عام 1959 أن تطبيق مبدأ الشرعية ينطوي على الاعتراف بقاعدة أن المتهم تفترض براءته حتى تتقرر إدانته [3].

وفضلا عما تقدم نجد أن قرينة براءة المتهم لا يمكن مراعاتها إلاّ إذا تأكدت بضمانات معينة تأييدا لهذا الأصل العام، يمكن إجمالها فيمايلي :

<u>أولا</u> : حماية الحرية الشخصية للمتهم :

قد تتوفر قبل الإنسان أدلة تشكك في براءته كأصل عام، لكنها لا تصل به إلى حد تقرير إدانته، فيقف الإنسان موقفا وسطا بين البراءة وبين الإدانة، كما قد يقتضي اتخاذ بعض الإجراءات الإحتياطية ضده لمصلحة التحقيق، وعلى ذلك يجد قاضي التحقيق نفسه بين أمرين، من جهة يجد الدستور الذي يحمي الحريات الشخصية بوضعه مبادئ وأسس واجبة الاحترام والتي من بينها الأصل براءة المتهم، ومن جهة أخرى، فإن الواقع العملي يتطلب البحث عن مرتكب الجريمة لإدانته أو تبرأته [4]، وعليه فإن القانون وإن كان قد سمح لقاضي التحقيق بالقيام ببعض الإجراءات، فإنه قيده بأساليب وأشكال معينة تضمن للأفراد حرياتهم الأساسية وتحافظ على حقوقهم التي لا غنى لهم عنها، وهذه القيود يمكن تقسيمها إلى نوعين:

<u>النوع الأول</u> : وهو النوع الموضوعي والذي يتمثل في الأسباب الموضوعية الدافعة للخروج عن أن الأصل في الإنسان البراءة، وهذا بتوافر إمارات قوية تشكك في هذه البراءة.

<u>النوع الثاني</u> : وهو النوع الشكلي والذي يتمثل في الإجراءات الجوهرية التي يستلزمها القانون عند المساس بالحريات، وهي على نوعين:

أ) نوع ثابت يمثل البيان المكتوب كالتاريخ والتوقيع وتسبيب آوامر التفتيش.

ب) نوع متحرك-إن صح التعبير- يأخذ صورة مواعيد كالحبس الاحتياطي، أو صورة وقائع كحضور المتهم أثناء التفتيش [5] . وبالرجوع إلى التشريع الجزائري نجده ينص على حماية

---

1) قرار صادر يوم 25 أكتوبر 1985 من القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 131-35 .عن: جيلالي بغدادي - الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية - نفس المرجع ص 17.

2) ومن بينها الدستور المصري لسنة 1971 في المادة 67 منه، والدستور العراقي في المادة 20 /أ . د/ أحمد فتحي سرور-الشرعية الدستورية-نفس المرجع- ص 179 -وكذلك د/ حسن بشيت خوين-ضمانات المتهم- نفس المرجع-ج1 -سنة 1998 -ص 32- هامش.

3) د/ أحمد فتحي سرور-الشرعية الدستورية -نفس المرجع -ص 183.

4) مع العلم أن الأصل في الإنسان البراءة .

5) د/ عبد الحميد الشواربي-البطلان الجنائي-نفس المرجع -ص 118-119.

الحرية الشخصية للفرد، بل على معاقبة كل من يتعدى عليها، فالناظر إلى قانون العقوبات نجده ينص في المادة 107 على أنه :" يعاقب الموظف بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات إذ أمر بعمل تحكمي أو ماس سواء بالحرية الشخصية للفرد أو بالحقوق الوطنية لمواطن أو أكثر."

ثانيا: القاء عبء الاثبات على عاتق النيابة العامة:

تتطلب براءة المتهم القاء عبء اثبات الجريمة على جهة الاتهام [1]، فلما كان الأصل في المتهم البراءة، فإن اثبات التهمة قبله يقع على عاتق النيابة العامة، فعليها وحدها عبء تقديم الدليل، ويترتب على ذلك أنه إذا عجزت النيابة العامة عن اثبات التهمة، وجب القضاء ببراءة المتهم وعليه انتفاء وجه الدعوى، ولاجدال في أن هذا كله مبنيّ على القاعدة الأساسية التي تقضي بأن المتهم بريئ حتى يدان بقرار قضائي بات [2]، هذه القاعدة تظل لا صقة بشخص المتهم ولو اعترف بارتكاب الجريمة وهو ما أكدته المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية بقولها:" الإعتراف شأنه كشأن جميع عناصر الإثبات يترك لحرية تقدير القاضي" [3]. لأن الاعتراف بالجريمة لا يهدم افتراض البراءة في المعترف مالم يصدر بذلك حكم قضائي له قوة الشيئ المقضي فيه [4] . فاعتراف المتهم لا يسقط قرينة البراءة، فلازالت للمتهم فرصة العدول عن هذا الاعتراف، دون أن يلتزم باثبات براءته بالدليل. كل هذا دون إخلال بحق المحكمة في تقدير الاعتراف الذي تم العدول عنه [5].

غير أن القانون يخرج في بعض الحالات الاستثنائية عن مقتضى هذه القاعدة الجوهرية ويضفي على بعض البيانات قوة اثباتية خاصة تدفع بالمتهم بإقامة الدليل على صحة دفعه، ومن هذه الحالات اثبات المتهم بتوافر سبب من أسباب الإباحة كالدفاع الشرعي أو مانع من موانع المسؤولية كالإكراه، أو مانع من موانع العقاب مثل اعتراف الراشي في جريمة الرشوة،أو سبب لانقضاء الدعوى الجنائية كالتقادم [6]. ونشير إلى أن المحكمة العليا قضت بأن جريمة الزنا المعاقب عليها في المادة 339 من قانون العقوبات، لا تثبت إلا بالطرق التي أوردها المشرع على سبيل الحصر في المادة 341 من نفس القانون لذلك لا تصح شهادة الشهود كدليل لاثبات

---

1) " الأصل أن المتهم بريئ حتى تثبت إدانته نهائيا، وأن عبء الاثبات على النيابة العامة التي تقوم بتحريك الدعوى العمومية ومباشرتها ". قرار صادر يوم 25 أكتوبر 1985. القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية ،الطعن رقم 131-35. عن/ جيلالي بغدادي- الإجتهاد القضائي- نفس المرجع-ص 17.

2)) د/ محمد الفاضل-الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية-دون ذكر دار النشر-الجزء الأول - الطبعة الثانية - سنة 1963 -ص 344-345.

3) " الإعتراف هو إقرار المتهم بكل أو بعض الوقائع المنسوبة إليه وهو كغيره من أدلة الإثبات موكول لتقدير قضاة الموضوع وفقا لأحكام المادة 213 من ق إ ج. " قرار صادر يوم 2 ديسمبر 1980 من الغرفة الجنائية الثانية-مجموعة قرارات الغرفة الجنائية ص 26. عن / جيلالي بغدادي - الإجتهاد القضائي- نفس المرجع -ج 1- ص13.

4) د/ محمد الفاضل - نفس المرجع -ج 1- طبعة 2-ص344-345 .

5) د/ أحمد فتحي سرور- الشرعية الدستورية -نفس المرجع -سنة 1995 ص 222.

6) وفي ذات المعنى ترى محكمة النقض الفرنسية بأنه يجب على جهة الاتهام اثبات توافر عناصر تتمثل في نفي توافر أي سبب من اسباب إنقضاء الدعوى العمومية، وكذلك يجب عليها اثبات توافر الأركان المكونة للجريمة مثال : إثبات توافر الركن الشرعي للجريمة واسنادها اسنادا ماديا ومعنويا إلى المتهم عن/سليمان بارش-شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري -نفس المرجع -ص 37.

جنحة الزنا، ويستفاد من ذلك أن قرينة الزنا في هذه الأحوال[1] مبنية على وقائع معينة يجب اثباتها، ابتداء توافرها في حق المتهم، ومتى تثبت هذه الواقعة افترضت إدانة المتهم بالجريمة [2]

كما أن ق إ ج الجزائري ألقى على المتهم عبء الاثبات في حالات محددة، كما لو يجري التحقيق معه حول جريمة ارتكبت في الخارج وقد تمت محاكمته عليها هناك، فحينئذ عليه اثبات هذه المحاكمة لايقاف المتابعة الجارية ضده في الجزائر، أو اثباته لتنفيذ العقوبة المحكوم بها عليه في الخارج بخصوص نفس الجريمة، أو سقوطها في حقه بالتقادم أو حصولها على العفو عنها، وهذا مانصت عليه المادة 582 الفقرة الثانية من ق إ ج بقولها:"...غير أنه لا يجوز أن تجري المتابعة أوالمحاكمة إلاّ إذا عاد الجاني إلى الجزائر ولم يثبت أنه حكم عليه نهائيا في الخارج وأن يثبت في حالة الحكم بالإدانة أنه قضى العقوبة أو سقطت عنه بالتقادم أو حصل على العفوعنها" كما قضت المادة 589 من نفس القانون بأنه:" لا يجوز مباشرة إجراء أية متابعة من أجل جناية أو جنحة. اقترفت في الجزائر ضد أجنبي يكون قد أثبت أنه حكم نهائيا من أجل هذه الجناية أو الجنحة في الخارج وأن يثبت في حالة الإدانة أنه قضى العقوبة أو تقادمت أو صدر عفو عنها."

وبناءا على ذلك نجد التشريع الجزائري اعتمد قرينة البراءة كأصل عام، إلاّ أنه وضع بعض الاستثناءات فضلا عن الاستثناءات السالفة الذكر- تجعل المتهم ملزما بإقامة الدليل على اسقاط متابعته، ومن الأمثلة على هذه الإستثناءات المحاضر التي يعرف لها القانون بقوة ثبوتية معينة، فيدافع المتهم ببراء عن طريق اثبات عكس ماورد بها أو الطعن فيها بالتزويروثبوت ذلك بحكم...إلخ.

ثالثا : تفسير الشك لمصلحة المتهم : عندما لا يطمئن القاضي لثبوت التهمة أو لثبوت نسبتها إلى المتهم، أو عندما تكون الأدلة المقدمة ضده غير كافية [3]، في هذه الحالة يكون القاضي الجنائي ملزما باصدارحكمه ببراءة المتهم وهو ما يعبّرعنه بمبدأ تفسيرالشك لصالح المتهم، أي اسقاط أدلة الإدانة والعودة إلى الأصل العام وهو البراءة [4]، ومن ثم فإن كل شك يجب أن يستفيد منه المتهم لأن الأصل فيه هو البراءة، وعليه فإن على الجهة القضائية ألاّ تقضي بإدانة الشخص إلاّ إذا تأكدت من ثبوت الجرم ونسبته إلى المتهم، ذلك أن تفسير الشك لصالحه هو

---

1) هذه الأحوال هي القبض على المتهم حين تلبسه بالفعل، أو إقرار وارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم، أو اعترافه...إلخ طبقا للمادتان 339-341 من قانون العقوبات.

2) قرار صادر يوم 15ماي 1973 من الغرفة الجنائية في الطعن رقم 8.420 عن / جيلالي بغدادي - الاجتهاد القضائي- نفس المرجع -ج 1-ص 17.

3) القاعدة العامة أن لقضاة الإستئناف السلطة المطلقة في تقدير الوقائع والتحقق من وجود أدلة الإثبات وكفايتها أو فقدانها بحيث إذا خلصوا من بحثهم إلى فقدان الدليل أو عدم كفايته وقضوا ببراءة المتهم فلارقابة عليهم من طرف المجلس الأعلى. قرار صادر يوم 16 أفريل 1974 من الغرفة الجنائية في الطعن رقم 9,693 عن / جيلالي بغدادي- الإجتهاد القضائي- نفس المرجع -ج 1- ص123.

4) جاء في الحديث الشريف :" إن الإمام لأن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة " وقال عمر بن الخطاب :" لأن أعطل حدود الله في الشبهات خير من أن أقيمها ." د/ أحمد فتحي سرور-الشرعية الدستورية - نفس المرجع ص 231 .

مبدأ أصلي لا يجوز تجزئته سواء من حيث الحرية أومن حيث الاثبات الجنائي وهذا يعدّ ضمانة تكفل حقوق المتهم وحرياته الأساسية.[1]

وفضلا عمّا تقدم نخلص إلى أن قرينة البراءة تعني افتراض براءة كل شخص مهما كان وزن الأدلة أو قوة الشكوك التي تحيط به، فهو بريئ وهكذا ينبغي أن يعامل طالما أن مسؤوليته لم تثبت بمقتضى حكم نهائي وبات صادرعن القضاء المختص، لأن إدانة الشخص ليس بالأمرالسهل، وإنّما هوأمرخطير يؤدي إلى مجازاته في شخصه وماله [2]، ومادام الأمر كذلك وتحقيقا للعدالة وجب اثبات اسناد الفعل للمتهم اسنادا يقينيّا مؤكدا [3]، فإذا كان العدل يقضي بمعاقبة المجرم فإن العدل ذاته يقضي أيضا بأن يتمتع المتهم بجميع امكانات الدفاع عن نفسه إلاّ إذا ثبتت إدانته ومسؤوليته بشكل يقيني مبني على أساس منطقي.

المطلب الثاني – مبدأ شرعية إجراءات التحقيق :

من المقرر أن الخصومة الجنائية [4] لا تسعى إلى اقرار حق الدولة في العقاب إلاّ بعد توفير ضمانات تضمن احترام حقوق الأفراد وحرياتهم في مواجهة السلطة العامة، ولمّا كان من حقها–الدولة– وبما تملكه من أجهزة ردعية الحق في أن تنزل العقاب على المتهم بشتى الوسائل المقرر قانونا، شرّعت مبدأ الشرعية الإجرائية الذي يحكم أجهزة الدولة الإدارية والقضائية، ملزمة باحترام كافة القواعد العامة وكل الإجراءات القانونية، لاحداث التوازن السليم بين فاعلية العدالة الجنائية واحترام حقوق الدفاع المتمثلة في حرية المتهم وكافة حقوقه الشخصية [5] .

لكن قبل التطرق إلى مبدأ الشرعية الإجرائية يجدر بنا التطرق لمفهوم الشرعية بصفة عامة، ثم نتطرق لمفهوم الشرعية الجنائية والتي تعتبر جزءا من الشرعية العامة، وآخيرا سنتعرض إلى الشرعية الإجرائية والتي تعتبر جزءا من الشرعية الجنائية كل في فرع مستقل:

الفرع الأول – مفهوم مبدأ الشرعية [6]:

يسود المجتمع الدولي المعاصر مبدأ سيادة القانون رغم اختلاف بعض الدول في تحديد مضمونه، ومقتضى هذا المبدأ التزام جميع أعضاء المجتمع وأجهزة الدولة بالقوانين التي

---

1) د/ محمد محدة – ضمانات المتهم –نفس المرجع –ج3– ط 1–ص 247.

2) د/ محمد الفاضل–نفس المرجع –ج 1 –ط 2 –ص12إلى 14.

3) إن اليقين القضائي نسبي لأن إقتناع القاضي بثبوت التهمة في حق المتهم يقوم على أساس ملكات القاضي الذهنية والفكرية واستعدادته المستمدة من تجربته وخبرته وضميره، وعليه فإن اليقين ليس يقينا جزما وإنما هو يقين مبني على أساس منطقي.

4) المقصود بالخصومة الجنائية مجموعة الإجراءات التي تبدأ منذ تحريك الدعوى الجنائية وتنتهي بصدور حكم بات أو غير ذلك من الأسباب الإنقضاء، والهدف الذي تتوخاه الخصومة هو استصدار هذا الحكم بغية تحديد مدى ما تملكه الدولة من حق في عقاب المتهم،عن د/ أحمد فتحي سرور–أصول قانون الإجراءات الجنائية – دارالنهضة العربية القاهرة –سنة 1969 ص 28.

5) د/ أحمد فتحي سرور–أصول قانون الإجراءات الجنائية–نفس المرجع– ص31.

6) عبر اليونان عن هذا المبدأ بأنه هو الترابط السياسي الذي يضع لكل مواطن مكانه في المجتمع. وفي سنة 1910 وجه مجلس العموم الانجليزي طلبا إلى الملك "جاك الأول" فيه أن من بين جميع الحسنات والحريات التي يمنحها للمواطن لا يوجد أفضل من الاسترشاد والحكم وفقا لمبدأ الشرعية .عن د/ أحمد فتحي سرور– الشرعية الدستورية–نفس المرجع ص 122-123.

تصدرها السلطة المختصة [1]، ولا شك أن هذا المبدأ يضمن احترام حقوق الأفراد وحرياتهم في مواجهة السلطة العامة، لأنها تصبح محكومة بالقانون وحده بعيدا عن أهواء السلطة أو تحكمها، وبهذا يحقق مبدأ سيادة القانون الأمن للأفراد عن طريق التزامهم بالقوانين التي تسري عليهم والتزام سلطات الدولة باحترامها وتطبيقها، وقد اصطلح على تسمية المبدأ في انجلترى باسم Principal of rule of law أي مبدأ " حكم القانون" كما يطلق عليه في الولايات المتحدة الأمريكية إسم The principal of limited government أي " مبدأ الحكومة المقيدة ".
وأحيانا يطلق عليه تعبير"حكومة قانون لا حكومة أشخاص [2]. government of laws not of men» ويطلق عليه في الجزائر وفرنسا مبدأ سيادة القانون.

فالمشرع الجزائري أكدّ على إحترام المبدأ والعمل بمقتضاه من خلال النصوص الدستورية ونصوص قانون العقوبات أيضا، فالدستور الجزائري الجديد لعام 1996 أكدّ في عدة نصوص على إحترام مبدأ الشرعية ، فقد جاء في المادة 29 منه: " كل المواطنين سواسية أمام القانون"، المادة 46 : " لا إدانة إلاّ بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم"، والمادة 47 : "لا يتابع أحد، ولا يوقف أو يحتجز إلاّ في الحالات المحددة بالقانون، وطبقا للأشكال التي نص عليها"، كما نص في المادة 140 على أن:" أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة". وأكدته المادة 142 بقولها :" تخضع العقوبات الجزائية إلى مبدئي الشرعية والشخصية." وهو بذلك-أي الدستور- يرتفع بالمبدإ من مبدإ قانوني إلى مبدإ دستوري، وبهذا، يستفيد المبدأ من كافة الضمانات التي يمنحها الدستور لمبادئه [3].

وأكدّ قانون العقوبات مضمون هذا المبدأ-أيضا- في المادة الأولى منه بنصها :" لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون"، بل وتأكيد لمبدأ الشرعية ، فقد جاءت النصوص اللاحقة لتدعم مضمون المادة الأولى، فنصت المادة الثانية على مبدأ عدم الرجعية-وهو من أهم المبادئ الداعمة لمبدأ الشرعية - بقولها : "لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلاّ ماكان منه أقل شدة "، كما نصت المادة الثالثة على تحديد نطاق قانون العقوبات على النحو التالي:" يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب في أراضي الجمهورية. كما يطبق على الجرائم التي ترتكب في الخارج إذا كانت تدخل في إختصاص المحاكم الجزائية طبقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية " [4].

---

1) لقد عرف المؤتمر الدولي لرجال القانون المنعقد في نيودلهي سنة 1959 أن مبدأ الشرعية هذا اصطلاح يرمز إلى المثل والخبرة القانونية العملية التي يجمع عليها جميع رجال القانون، وهو الذي يعبر عن القواعد والنظم والإجراءات الأساسية لحماية الفرد في مواجهة السلطة، ولتمكينه من التمتع بكرامته الإنسانية . د/ أحمد فتحي سرور - الشرعية الدستورية - نفس المرجع ص 123 نقلاعن :
Commission internationale de Juristes : le principe de la l égalité dans une société libre. Page 341.

2) د/ أحمد فتحي سرور-الشرعية الدستورية - نفس المرجع - نفس الصفحة.

3) د/ عبد الله سليمان - شرح قانون العقوبات -نفس المرجع -ج 1 -ص 77 .
لقد نص الدستور الجزائري لسنة 1963 على مبدأ الشرعية في المادة 15 منه بقولها: " لا يمكن إيقاف أي شخص ولا متابعته إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون...وطبقا للاجراءات المقررة بموجبه". وأكده دستور سنة 1976 في المواد 51,45 و165 ، والمادة 169. وكما نص عليه دستور 1989 في المواد 28-43-44-131-133 منه.

4) انظر المادة 582 ق إ ج ومايليها .

وبناءا على ذلك فإن مبدأ الشرعية هو أهم ضمان في حد ذاته [1]، ذلك أنه يحدّد المجال الذي يتمتع فيه الأفراد بالحرية والإحترام ، فهو يضمن حقوقهم التي تصبح محكومة بالقانون وحده، بعيدا عن كل أهواء السلطة ورغباتها، فالسلطة بمختلف أجهزتها لا تستطيع أن تحاسب الفرد إلاّ بموجب نص قانوني. [2]

الفرع الثاني – مفهوم الشرعية الجنائية :

الشرعية الجنائية جزء من مبدأ الشرعية، ويمكن تعريفها بأنها سيادة التشريع الجنائي وخضوع كل من المجرمين و السلطة المكلفة بتوقيع العقاب للقانون المحدد، وكذلك كيفية تطبيق قواعد القانون على حريات الأفراد برسم كيفية التوقيف والمتابعة والتحقيق والمحاكمة وكذا طرق ممارسة الطعن ضد الأوامر والأحكام الجزائية، وبصفة عامة فإن مبدأ الشرعية الجنائية يحدد كيفية تقيد الحريات وحالات سلبها [3]

وتقسم الشرعية الجنائية إلى ثلاث أقسام أساسية هي:

أولا : الشرعية الجنائية الموضوعية : ويقصد بها شرعية الجرائم والعقوبات .

ثانيا : الشرعية الجنائية الإجرائية : ويقصد بها شرعية الإجراءات المتخذة في تطبيق الشرعية الجنائية الموضوعية في شقها الإجرامي .

ثالثا: الشرعية الجنائية التنفيذية : ويقصد بها شرعية التنفيذ العقابي في شقها العقابي .

أولا : الشرعية الجنائية الموضوعية : إن الشرعية الجنائية الموضوعية تعني أنه لا يمكن توجيه أي اتهام كان ضد شخص نتيجة لارتكابه فعل معين، إلاّ بناء على قانون صادر قبل اتخاذ تلك الإجراءات يضمن حريته ويمنع عنه التعسف، ولقد عرفها الدكتور" فتحي سرور" بقوله أنها تعني:" الأصل في المتهم البراءة ولا يجوز اتخاذ اجراء جنائي قبل المتهم إلاّ بناء على قانون وتحت اشراف القضاء، وفي حدود الضمانات المقررة بناء على قرينة البراءة"[4] . وعرفها الدكتور"أحمد كشاكش" بأنه " لا تحديد للإجراءات الجنائية إلاّ بقانون يكفل الضمانات للحرية الشخصية تحت اشراف القضاء". [5]

أمّا التشريع الجزائري فقد نص عليها في المادة الأولى من قانون العقوبات بقولها: "لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن[6] بغير قانون" وآخذا بنص هذه المادة فإنه لا يجوز لأي جهة

---

1) لقد اعتبر هذا المبدأ في الشريعة الإسلامية من بين قواعدها الكلية ودليلنا على ذلك قوله تعالى :" وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا " سورة الإسراء الآية 45 .
وقوله أيضا :" وما كان ربك مهلك القرى حتى يبعث في أمها رسولا يتلوا عليهم آياتنا ." سورة القصص الآية 59.

2) شرفي علي – المحامون ودولة القانون –نفس المرجع ص 36-37.

3) شرفي علي – المحامون ودولة القانون –نفس المرجع ص 37.

4) د/ أحمد فتحي سرور – الشرعية الدستورية –نفس المرجع ص 128.

5) د/ كريم يوسف أحمد كشاكش–الحريات العامة – نفس المرجع– ص 437.

6) تدابير أمن أو تدابير الاحترازية هي مجموعة من الإجراءات توجه الخطورة الكامنة في شخصية المتهم بارتكاب الجريمة لتدارأها عن المجتمع، وتكون ذات طابع اجباري وقسري وليست خاضعة لا ختيار المجرم وإرادته ولو كانت لمصلحته. عن د/ عبد الله سليمان–النظرية العامة للتدابير الإحترازية – دراسة مقارنة – المؤسسة الوطنية للكتاب– الجزائر –سنة 1990 ص 59.

قضائية كانت أن توقع العقوبة أوتدابير أمن إلاّ بموجب نص قانوني صريح، وعليه لو اكتفينا فقط بالتطرق إلى جانب الجريمة والعقوبة دون التطرق إلى جانب تدابير أمن، فإننا نكون قد أهملنا جانبا هاما من الشرعية الجنائية الإجرائية ومن ثم قد أخرجناها من الشرعية الجنائية، وبهذا نكون قد أهملنا حقوق المتهم في هذا الميدان. [1]

وما يمكن أن نخلص إليه هو أن مبدأ الشرعية في جانبه الموضوعي يعد حماية للمتهم فقط، من حيث عدم امكان تجريم فعل ما والمعاقبة على ارتكابه أو اتخاذ أي تدابير، إلاّ إذا كان الفعل مجرما ومعاقبا عليه بنص قانوني سابق على ارتكاب الفعل، وبناءا على ذلك يحق للمتهم أن يتمسك بهذا المبدإ في مواجهة الجهة القضائية المختصة بالتحقيق في الجريمة.

ثانيا : الشرعية الإجرائية الجنائية : تعتبر الشرعية الإجرائية الجنائية الحلقة الثانية للشرعية الجنائية العامة، تحكم تنظيم الإجراءات التي تتخذ قبل المتهم على نحو يضمن له حريته الشخصية عن طريق أن يكون القانون هو المصدر للتنظيم الإجرائي، وأن تفترض براءة المتهم في كل إجراء من الإجراءات التي تتخذ قبله، وأن يتوافر الضمان القضائي في الإجراءات باعتبار أن القضاء هو الحارس الطبيعي للحريات [2]. فقاعدة الشرعية الإجرائية تحدد الخط الذي يجب أن ينتهجه القاضي وتضع الإطار الذي يجب أن يلتزمه وفقا لقواعد الإجراءات الجزائية بدءا بتجريم الواقعة الإجرامية والمعاقبة عليها إلى ملاحقة المتهم بسلسلة من الإجراءات القانونية وآخيرا تنفيذ العقوبة المحكوم بها عليه [3].

وحاصل الأمر تقتضي الشرعية الإجرائية الجنائية الإلمام بالجانب الموضوعي لمبدإ الشرعية ، لأن القيام باجراءات التحقيق الإبتدائي والتي يتولى القيام بها قاضي التحقيق في مواجهة المتهم، لا يستطيع مباشرتها إلاّ إذا كانت منصوص عليها قانونا .

ثالثا : الشرعية الجنائية التنفيذية : ويقصد بها شرعية التنفيذ العقابي، فإذا صدر حكم بإدانة المتهم، سقطت عنه قرينة البراءة، و أصبح المساس بحريته أمرا مشروعا بحكم القانون، لكن هذا المساس بالحرية ليس مطلقا، بل يجب أن يتحدد وفقا للهدف من الجزاء الجنائي، حيث يجب احترام الحد الأدنى من حريته داخل السجن، بل وتماشيا مع ذلك فقد أصدر المجلس الإقتصادي والإجتماعي للأمم المتحدة سنة 1957 و1977 مجموعة من القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء، حيث تناولت هذه القواعد شرعية التنفيذ العقابي، بتبيان المبادئ التي يجب تطبيقها في هذه المرحلة لإحترام الحد الأدنى من حرية المحكوم عليه داخل السجن [4]. وقد أوصت الجمعية العامة للأمم المتحدة الدول بتطبيق هذه القواعد [5]، وهو بذلك، تمثل الشرعية الجنائية التنفيذية الحلقة الثالثة من الشرعية الجنائية.

وما يمكن أن نخلص إليه هو أن الشرعية الجنائية جاءت لكي تحافظ على الحقوق والحريات الفردية، حتى ولو كانوا في نظر القانون متهمين بارتكاب جرائم تخل بالنظام والآداب العامة للمجتمع، وإن كان للسلطة العامة أن توقع العقاب عليهم، فإن القانون قد قيدّها

---

1) د/ محمد محدة –ضمانات المتهم– نفس المرجع–ج3 – ص 191– بتصرف.
2) د/ أحمد فتحي سرور – الشرعية الدستورية –نفس المرجع –ص129-131.
3) د/ أحمد فتحي سرور – الشرعية الدستورية –نفس المرجع –ص 131.
4) د/ عبد الحميد الشواربي – التنفيذ الجنائي – نفس المرجع– ص 182-186.
5)القرار رقم 2858 في 20 ديسمبر سنة 1971، والقرار رقم 3218 في نوفمبر سنة 1974. عن د/ أحمد فتحي سرور– الشرعية الدستورية –نفس المرجع– ص 129.

بمبدإ الشرعية الجنائية بأركانها الثلاثة [1] حتى تكفل عدم المساس بحرية المتهم وحقه في الدفاع عن براءاته.

إلا أن تطبيق هذا المبدأ يختلف من دولة إلى أخرى بقدر اختلاف نظامها السياسي والإقتصادي، كما يختلف مدى احترامه بقدرسلامة التطبيق واحترام الدولة للقانون [2].

الفصل الثاني – ضمانات المتهم المتعلقة بالقواعد الأساسية للتحقيق الإبتدائي :

لقد تعددت التعريفات التي زخرت بها كتب الفقه فيما يتعلق بالتحقيق الإبتدائي، وهي على تعددها لا تختلف عن كون التحقيق الإبتدائي مجموعة من الإجراءات القضائية التي تمارسها سلطات التحقيق بالشكل المحدد قانونا بغية التنقيب عن الأدلة في شأن جريمة ارتكبت، وتجميعها ثم تقديرها لتحديد مدى كفايتها في إحالة المتهم إلى المحاكمة [3] .

ووفقا لمبدإ شرعية الإجراءات، يجب أن يعني القانون، الموازنة بين حق الدولة في العقاب وامكان اتخاذ الإجراءات، وبين حق المتهم في الحرية، باعتباره بريئا فلا يجوز تقيد حريته أو التعرض لها [4]، وعلى أساس هذه الموازنة تتحدد ضمانات التحقيق الإبتدائي للمتهم، ويمكن تلخيص هذه الضمانات في حياد القائم بالتحقيق وسرية أعماله بالنسبة للجمهور وواجهته بالنسبة للخصوم، وسرعة اجراءات التحقيق وانتهاءا بتدوين هذا الآخير.

المبحث الأول – حياد هيئة التحقيق:

تعتبر حيدة القضاء من المبادئ التي حرصت المواثيق الدولية على التأكيد عليه، فنجد الاعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة 1948 نص عليه في المادة العاشرة بقولها: "لكل إنسان الحق على قدم المساواة في أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة نظراعادلا علينا سواء أكان ذلك للفصل في حقوقه أو التزاماته أوالاتهامات الجنائية الموجهة إليه". وأكدّه العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الصادر سنة 1966 في المادة 14 والإتفاقية الأروبية الصادرة سنة 1950 في (المادة 6) [5] كما نصت عليه دساتير غالبية الدول، ومن بين هذه الدساتير الدستور الجزائري الجديد لسنة 1996 [6]، فينص في المادة 148 على أن" القاضي محمي من كل أشكال الضغوط و التدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته، أو تمس نزاهة حكمه".
بل ولمّا كانت استقلالية القاضي وحياده من أهم الضمانات التي تكفل إقرار العدالة وحماية حقوق المواطنين، ذهب المجلس الأعلى في -(قرار صادر يوم 16 فبراير1985)-" إلى

---

1) الأركان الثلاثة هي: الشرعية الجنائية الموضوعية، الشرعية الجنائية الإجرا ئية ، والشرعية الجنائية التنفيذ ية.
2) د/ أحمد فتحي سرور–الشرعية الدستورية –نفس المرجع ص 123 .

3) Jean PRADEL - L'instruction préparatoire - procédure pénale
4e éditions C. U.J.A.S année 1990 Paris page 89.

4) د/ حسن صادق المرصفاوي–المرصفاوي في المحقق الجنائي– منشأة المعارف الاسكندرية – طبعة ثانية – سنة 1990 ص11.

5) كما أكدّ هذا المبدأ – أي مبدأ حيدة القضاء – المؤتمر الدولي لرجال القانون المنعقد في نيودلهي سنة 1959، إذ قرر بأن القاضي لا يمكنه أن يعمل مطلقا بطريقة تحكمية .
د/ أحمد فتحي سرور – الشرعية الدستورية –نفس المرجع ص 294 نقلا عن :
Commission international de juristes: promaute de droits et droits de l'homme -Généve -1966 p 36

6) كما نصت على هذا المبدأ المادة 173 /2 من دستور سنة 1976، وكذا المادة 139 من دستور سنة 1989.

الأمر إمّا لداعي الأمن العمومي أو لحسن سير القضاء أو بسبب قيام شبهة مشروعة بتخلي أية جهة تحقيق أوحكم عن نظر الدعوى وإحالتها إلى جهة قضائية أخرى من نفس الدرجة طبقا لأحكام المادة 548 وما يليها من ق إ ج. وبناء على ذلك قرر المجلس الأعلى نزع قضية متورط فيها قاضي ينتمي إلى مجلس سطيف من محكمة عين والمان حيث يجري بها التحقيق وإحالتها إلى قاضي تحقيق خارج دائرة اختصاص المجلس المذكور" [1].

وعليه فإن أول ضمانة تكفل الوصول إلى الحقيقة دون الاضرار بالحقوق الأساسية للمتهم هي حياد القائم بالتحقيق، إذ تضمن نزاهة المحقق عدم ميله أوخضوعه لجهة أخرى، فغايته هو تحقيق العدالة لا غير. وحتى نتعرف على الضمانات التي يتحصل عليها المتهم من خلال السلطة القائمة بالتحقيق واستقلاليتها، لا بد أولا من التعرف على جهة التحقيق ذاتها، لذا ارتأينا أن نفرد لها مطلبا في هذا الفصل، بعدها سنتطرق في مطلب ثاني لموضوع الفصل بين السلطة التي تتولى الاتهام و تحريك الدعوى وبين سلطة التحقيق، حيث نثير المناقشة بصددها عمّا إذا كان من الأفضل أن تسند إلى قاضي التحقيق أو أن تجمع النيابة في يدها سلطة التحقيق بالاضافة إلى سلطة الاتهام، وأخيرا سنتطرق إلى الصفات الخاصة التي ينبغي أن تتوافر لدى القائم بالتحقيق، كل في مطلب مستقل حسب المنهج الآتي:

المطلب الأول- السلطة القائمة بالتحقيق :

أول ضمانات التحقيق الإبتدائي للمتهم هو أن تختص به سلطة يكون لها من النزاهة والاستقلالية وحسن تقديرها ما يطمئن على حسن مباشرة إجراءات التحقيق بما يكفل للمتهم تحقيق دفاعه [2].

والناظر في قوانين الإجراءات الجزائية يجد أنها مختلفة ومتمايزة. في نظرتها للمكلف بسلطة التحقيق اعتمادا على ماتأخذ به من اجراءات وما تأثرت به من تيارات، فنجد التشريع الجزائري في ظل قانون الإجراءات الجزائية حذا حذو المشرع الفرنسي فيما يتعلق بالجهة التي تتولى التحقيق الإبتدائي، حيث خص بها قضاة أصليون على درجتين وهم قضاة التحقيق وهذا بالرجوع إلى نص المادة 1/39 من ق إ ج والتي تنص على أنه : "يعين قاضي التحقيق المختار من بين قضاة المحكمة..." [3] ويمثلون أول درجة بالنسبة للتحقيق، وقضاة غرفة الاتهام طبقا لنص المادة 176 بقولها :" تشكل في كل مجلس قضائي غرفة اتهام واحدة على الأقل ويعين رئيسها ومستشاروها لمدة ثلاث سنوات بقرار من وزير العدل". باعتبارهم جهة تحقيق من الدرجة الثانية، حيث تملك سلطة الرقابة على كافة أعمال قاضي التحقيق منها رقابة ملاءمة

---

1) قضية رقم 214-43 عن / جيلالي بغدادي -الاجتهاد القضائي- نفس المرجع ص 24.

2) د/ عبد الحميد الشواربي-ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي - منشأة المعارف - الإسكندرية -سنة 1993 ص 130 .

3) وإذا دعت الضرورة، تجيز المادة 39 في فقرتها الثالثة لوزير العدل ا نتداب قاض آخر مؤقتا للقيام بمهام قاضي التحقيق مع القاضي المعين.

اجراءات التحقيق ورقابة صحة اجراءات التحقيق [1] ، فهذه الجهات كلها تمثل جهات التحقيق العادية ، كما أنشأ المشرع الجزائري وظيفة التحقيق بالنسبة للأحداث وأناط به مهمة إجراء التحقيق، وهذا ما تشير إليه المادة 450 /1 من ق إ ج والتي تنص على : " يشكل قسم الأحداث من قاضي الأحداث رئيسا ومن قاضيين محلفين..." [2] على أن يقوم قاضي الأحداث ببذل كل عناية ويجري التحريات اللازمة للوصول إلى اظهار الحقيقة، بل وتحقيقا لهذا الغرض فإنه يقوم إمّا باجراء تحقيق غير رسمي أو طبقا للأوضاع المنصوص عليها في هذا القانون في التحقيق الإبتدائي، وهذا ما أكدته المادة 453 في فقرتيها الأولى والثانية من ق إ ج، وعليه إذا ثبت أن الجهة القضائية التي فصلت في استئناف يخص قضية قاصر هي الغرفة العادية للإستئنافات الجزائية لا غرفة الأحداث المشكلة وفقا لأحكام المادة 472، كان قرارها باطلا لصدوره عن هيئة معيبة التشكيل [3] .

وعليه إذا كان المبدأ هو أن يختص قاضي التحقيق بالتحقيق مع جميع الأشخاص المتهمين مهما كان سنهم أو وظائفهم، فإن القانون ينص على أن يتولى التحقيق بالنسبة لبعض الأشخاص قضاة مختصون، ومبرر هذا الاستثناء ليس تميزهم عن غيرهم، بل ما تقتضيه ضرورات المصلحة العامة.

و ممّا تجدر الإشارة إليه أن مرحلة التحقيق التي تسبق مرحلة المحاكمة تكون إلزامية في الجرائم الجسيمة أي في الجنايات، ومما يوضح ذلك نص المادة 66 الفقرة الأولى منه حيث نصت:"التحقيق البتدائي وجوبي في مواد الجنايات..." [4] أي أن الجريمة المرتكبة إذا كانت تشكل جناية، في هذه الحالة وكيل الجمهورية ملزم بتقديم طلب افتتاحي لقاضي التحقيق لإجراء التحقيق، أمّا إذا كانت الجريمة المرتكبة تشكل جنحة، في هذه الحالة يكون وكيل الجمهورية مخيرا بين أن يحرك الدعوى بطلب يقدمه لقاضي التحقيق وبين أن يحيلها مباشرة إلى جهة الحكم المختصة، لأن التحقيق في مواد الجنح اختياري[5] وهذا ما أشارت إليه المادة 66 الفقرة الثانية، أمّا إذا كانت الجريمة تشكل مخالفة في هذه الحالة لا يرفع وكيل الجمهورية الأمرلقاضي التحقيق إلاّ بصفة استثنائية وهذا مانصت عليه المادة 66 الفقرة الثانية بقولها:" ...كما يجوز إجراؤه في مواد المخالفات إذا طلبه وكيل الجمهورية."

المطلب الثاني – إستقلالية هيئة التحقيق:

حتى نتوصل إلى حسم مسألة الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق وما تكفل للمتهم من ضمانة، يجدر بنا أن نتطرق إلى موقف الفقه من مبدئي الفصل والجمع بين وظيفتي

---

1) المواد 186 , 187 , 190 ,191 من قانون الإجراءات الجزائية .

2) إن تخصيص وظيفة قاضي التحقيق للأحداث يعد في حدّ ذاتها ضمانة تكفل حقوقهم وحرياتهم الأساسية .

ولمزيد من التفصيل في ذات المعنى – انظر بوجه خاص مرجع : د/ غسّان رباح –الإتجاهات الحديثة في قانون العقوبات العام وقضاء الأحداث المنحرفين – دون ذكر دار النشر –سنة 1990 ص 255 وما بعدها .

3) قرار صادر يوم 23 أكتوبر 1984 من الغرفة الجنائية الأولى في قضية رقم 33.695 المجلة القضائية للمحكمة العليا– العدد الثالث –سنة 1989 ص 232.

4) إن اجراءات التحقيق في الجنايات أمر لزومي ووجوبي طبقا لأحكلام المادة 66 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية، ويترتب على عدم مراعاته النقض. قرار صادر يوم 7 ديسمبر 1982 من الغلرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 815-29 عن / الجلالي بغدادي – الإجتهاد القضائي – نفس المرجع ص 24.

5) عدا الجنح التي يرتكبها الأحداث ، فالتحقيق فيها وجوبي.

الاتهام والتحقيق، ثم لنا بعد ذلك التطرق إلى موقف التشريع الجزائري، وذلك كل في فرع مستقل.

الفرع الأول – موقف الفقه من الفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق :

انقسم الفقه بشأن مسألة الجمع أو الفصل بين وظيفتي الاتهام و التحقيق إلى طائفتين، فهناك من يؤيد مبدأ الجمع بين الوظفتين، حيث يرى أن الحياد يتوافرحتى ولو جمعت النيابة العامة بين الاتهام والتحقيق، لأن وظيفة النيابة العامة هي المطالبة بتطبيق القانون [1] وثمة من يعارض ذلك ويؤيد مبدأ الفصل بين الاتهام والتحقيق. وفيما يلي عرض لهذين الإتجاهين على نحو التالي:

الاتجاه الأول : موقف الفقه المؤيد لمبدأ الجمع: يرى جمع من الفقهاء القانون الجنائي أن الجمع بين وظيفتي الاتهام والتحقيق في يد واحدة لا يخل بضمان حياد سلطة التحقيق، بل سيعمل على تبسيط الإجراءات ويسرع فيها ويزيد من فاعليتها، ولا يوجد ما يدعوا إلى الخوف من إساءة استعمال هذه السلطة إذا ما بوشر التحقيق بسرعة، وإذا مارفع الأمر إلى القضاء بسرعة، فالنيابة العامة يمكنها أن تضطلع باجراءات التحقيق، وعملها هذا يكون خاضعا في نهايته لرقابة قضاء الحكم بوصفه الحارس الطبيعي للحريات الفردية ومادام الأمر كذلك فلا خوف على حقوق المتهم من الضياع [2].

كما يرى بعض مؤيدي هذا الرأي أنه من المستحسن الجمع بين سلطتي التحقيق والاتهام في يد واحدة، ذلك أن النيابة العامة ليست خصما عاديا يخشى انحرافه وتحيّزه وإنّما هي خصم شريف تحرص على براءة البريئ وإدانة المجرم، فهي وإن لبست ثوب الخصم في الدعوى فلن يكون هذا إلاّ بعد التثبت من مقارفة المتهم للجريمة، أمّا قبل هذا فهي تأخذ الأدلة التي يقدمها رجال الشرطة وتستعرضها وتفندها وتستجوب المتهم وتسمع الشهود وتتخذ باقي إجراءات الاثبات [3] . إلاّ أنه رغم الحجج التي اعتمد عليها أصحاب النظرية الجامعة بين الاتهام والتحقيق، يمكن أن نوجه لها انتقادات من بينها:

-إنها تحرم المتهم من تجنب بعض الأخطاء أثناء التحقيق التي يرتكبها رجال النيابة، وتضطره لانتظار المحاكمة لعرض تظلماته [4].

-إنّ القول بأن النيابة العامة تجمع بين الخصم والحكم في آن واحد، قول غير صائب، فهي خصم وحكم من حيث أنها تتهم ومن حيث أنها تحقق، ولكنها لا تصدر حكما لأن الحكم من إختصاص جهة الحكم.

-إنها نظرية أكثر منها واقعية.

الاتجاه الثاني: موقف الفقه المؤيد لمبدأ الفصل: ينادي القائلون بهذا الاتجاه للفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق، ويستندون في ذلك إلى عدة حجج نجملها في أن الفصل بين الوظيفتين لازم بطبيعته لاختلاف كل من التحقيق والاتهام اختلافا جوهريا-خصوصا وأن سلطة الاتهام

---

1) انظر المادة 29 من قانون الإجراءات الجزائية "تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع وتطالب بتطبيق القانون...".

2) د/ فوزية عبد الستار -شرح قانون الإجراءات الجنائية – دار النهضة العربية -القاهرة -سنة 1986 ص 322.

3) د/ حسن بشيت خوين – ضمانات المتهم -نفس المرجع- ص 58 وما بعدها.

4) د/ حسن بشيت خوين -ضمانات المتهم – نفس المرجع-نفس الصفحة.

يهمها بالدرجة الأولى ضبط المجرمين، الأمر الذي قد يدفعها إلى إحالة المتهم للمحاكمة بمجرد توافر الأدلة ضده- فالتحقيق مهمة تتطلب ثقافة خاصة ومعرفة واسعة بالقوانين والعلوم الإجتماعية والنفسية، وهذه الأمور كلها عادة مالا تستلزمها وظيفة الاتهام [1]. كما أن الجمع بين وظيفتي الاتهام والتحقيق يخشى - في حالة ما إذا أخطأت النيابة في الاتهام-أن تستمرعلى هذا الخطأ أثناء التحقيق فتضيع معالم الجريمة التي قد تؤدي إلى براءة المتهم أو إدانته [2].

الفرع الثاني - موقف التشريع الجزائري من مبدأ الفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق:

أقرت تشريعات كثيرة الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق[3]، ومن بين هذه التشريعات التشريع الجزائري، الذي يرى أن أهم ضمانات التحقيق الإبتدائي للمتهم يتوقف على نزاهة المحقق وعدم تحيزه واستقلاليته، لذلك أخذ بمبدإ الفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق لما بينهما من تعارض، فخص النيابة العامة وظيفة تحريك الدعوى العمومية وذلك بنصه في المادة 29 من ق إ ج :" تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع وتطالب بتطبيق القانون...". بينما أناط وظيفة التحقيق الإبتدائي لقاضي التحقيق وهذا ماجاء في المادة 38 :" تناط بقاضي التحقيق إجراءات البحث والتحري..." [4] فقاضي التحقيق يختص بالتحقيق بناء على طلب من وكيل الجمهورية أو شكوى مصحوبة بإدعاء مدني، وهذا مانصت عليه نفس المادة السابقة في الفقرة الثالثة، وهو بذلك لا يخضع إلا للقانون ولضميره مثله في ذلك مثل سائر قضاة الحكم، وقد أكدت ذلك المادة 138 من الدستور الجديد سنة 1996 بنصها :" السلطة القضائية مستقلة..." وأن القاضي لا يخضع إلا للقانون طبقا للمادة 147، وهو بذلك -أي القاضي- محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضربأداء مهمته، أوتمس نزاهة حكمه(المادة 148) [5] من دستور 1996.

فعملا بهذه المبادئ وضمانا لحقوق الدفاع وسعيا في اظهار الحقيقة وبث الاطمئنان في نفسية المتهم بصفة خاصة والمتقاضين بصفة عامة، أبى المشرع الجزائري إلا أن يخصص للتحقيق قاضيا ينتمي إلى القضاء الجالس لا للنيابة العامة، وليس لأحد أن يلزمه بسير التحقيق في إتجاه معين أو يجبره على اتخاذ أي اجراء، بل إنه يتمتع بصلاحيات واسعة فتنص الفقرة الأولى من المادة 68 إ ج: " يقوم قاضي التحقيق وفقا للقانون بإتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة...". فيجمع قاضي التحقيق إذن بين يديه وظيفتين أساسيتين هما:

---

1) د/ حسن صادق المرصفاوي - المرصفاوي في المحقق الجنائي - نفس المرجع ص 405.

2) د/ هلالي عبد الإلاه أحمد -الاتهام المتسرع - نفس المرجع ص 88 .

3) أمثلة : التشريع الفرنسي-التشريع العراقي ...إلخ

4) ويقصد به التحقيق على ماورد في النسخة الفرنسية للمادة. Le juge d'instruction est procéder aux information

5) كما أوجب القانون الأساسي للقضاء على قاضي أن يلتزم في كل الظروف التحفظ الذي يضمن له إستقلاليته وحياده (المادة 7) ، ومنع عليه أن ينتمي إلى أية جمعية سياسية (المادة 9) أو أن يملك في أية مؤسسة بنفسه أو بواسطة الغير مصالح يمكن أن تشكل عائقا للممارسة الطبيعية لمهامه وتمس باستقلالية القضاء (المادة 13) القانون رقم 89-21 المؤرخ في 12 - 12 - 1989 المتضمن القانون الأساسي للقضاء المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي رقم 92-05 المؤرخ في 24 - 10 - 1992 .

وظيفة البحث عن دليل سواء كان دليل إثبات أودليل نفي ، ووظيفة التصرف في الدعوى على ضوء النتائج التي يتوصل إليها، وفي هذا أبلغ بيان على أن استقلالية قضاء التحقيق من أبرز الضمانات المشرعة للمتهم.

إلا أنه يلاحظ أن قانون الإجراءات الجزائية رغم تأكيده على مبدإ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق، فإنه لم يمنع من تخويل سلطة الاتهام بعض اجراءات التحقيق، فوكيل الجمهورية يقوم باستجواب الشخص المقدم إليه بحضور محاميه إن وجد، وذلك في حالة الجناية أو الجنحة المتلبس بها (المادة 58) من ق إ ج، كما يقوم باصدار أمرا بحبس المتهم بعد استجوابه إذا كان الفعل جنحة معاقب عليه بعقوبة الحبس (المادة 59) [1] .

وفي الأخير وإن كان لابد من الترجيح في مسألة الجمع أو الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق، فنرى أن العقل والمنطق يقتضيان الفصل بين هاتين الوظفتين المتعارضتين، وإناطة كل منهما بجهة مستقلة لأ سباب:

<u>أولها</u> : إن الواقعة الإجرامية معقدة ومركبة، فهي تتضمن أولا الكشف عن مرتكبيها، ثم تكييف هذا الفعل الإجرامي والتأكد من أن القانون يعاقب عليه، ثم بيان مسؤولية الشخص اتجاهه-هل هو فاعل أم شريك -وما هو الجزاء الذي يستوجب توقيعه ضده، فهذه المسائل كلها مع كثرتها وتنوعها لو اسندت بكاملها إلى وظيفة واحدة تقوم مقام الاتهام والتحقيق، لما استطاعت أن تؤديها ولا أن تقوم بها على تمام من الحيدة والإستقلال المحقق للعدل [2].

<u>ثانيها</u> : إن مسألة الحياد وعدم التحيز أمر أساسي في سلامة التحقيق وبالتالي ضمانة أساسية من ضمانات تحقيق العدالة قبل المتهم [3] ، وقد حرص المشرع الجزائري على تحقيق ذلك بمنع قاضي التحقيق من مواصلة البحث في القضية إذ قام سبب من أسباب الرد طبقا لمقتضيات المادة 554 وما بعدها من قانون الاجراءات الجزائية، كما ذهب المجلس الأعلى إلى الأمر بتخلي قاضي التحقيق عن مواصلة النظر في الدعوى لصالح محقق أخر إمّا لداعي الأمن العمومي أو لحسن سير القضاء أو لقيام شبهة مشروعة [4].

<u>ثالثها</u>: إذا سلمنا للقائلين بأن النيابة العامة ليست خصما عاديا في الدعوى وإنّما هي خصم شريف يهمها اظهار براءة البريئ وإدانة المذنب، فلا مانع من منحها سلطة التحقيق، لكن هل نضمن فعلا ذلك ؟ أي هل نكفل ضمان هذا الأمر لدى من يتولى التحقيق وهو ذاته الذي يوجه الاتهام ؟

<u>رابعها</u>: إن القول بأن الجمع بين سلطتي الاتهام والتحقيق من شأنه الإسراع في السير بإجراءات الدعوى هو قول غير مسلم به، فالتأخير في إجراءات التحقيق كما يحصل أمام قاضي التحقيق قد يحصل أمام عضو النيابة العامة، وعليه فإن التأخير في اجراءات التحقيق هذه يمكن معالجتها عن طريق وضع القواعد والنصوص القانونية التي تلزمه بأن يباشر التحقيق بالسرعة اللازمة والفعالة، فضلا عن أن الاكثار من قضاة التحقيق المتخصصين وتوفير الضمانات

---

1) د/ أحمد شوقي الشلقاني – مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري–ديوان المطبوعات الجامعية – الجزائر – الجزء الثاني –سنة 1998 –ص 215.

2) د/ محمد محدة– ضمانات المتهم –نفس المرجع –ص 147– بتصرف.

3) د/ حسن بشيت خوين – ضمانات المتهم – نفس المرجع– ص60.

4) قرار صادر يوم 16فبراير 1985 في قضية رقم 214-43 .عن / جيلالي بغدادي – الاجتهاد القضائي – نفس المرجع ص 24.

والمزايا المادية على نحو يؤهلهم لأداء مهامهم على وجه من التفرغ والحيدة، كل ذلك يضمن الفعالية لإجراءات التحقيق، وبذلك فقط نحقق التوازن بين الاعتبارات العملية وضمانات الحرية الفردية معا [1]. وعلى هذا وحتى نثبت الطمأنينة في نفوس المتهمين ونبعد عن قلوبهم الخوف من انحراف التحقيق، يجب أن يعهد بها إلى قاضي مختص يسمى قاضي التحقيق، ومصداقا لذلك أوصت الحلقة العربية الثانية للدفاع الاجتماعي التي عقدت في القاهرة سنة 1969 والحلقة الثالثة التي عقدت في دمشق سنة 1972 ، بأن كفالة حقوق المتهمين في مرحلة التحقيق الإبتدائي يقتضي الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق لأن ذلك يحقق ضمانة هامة للأفراد [2].

المطلب الثالث – مواصفات قاضي التحقيق وضمانات المتهم :

نظرا لأهمية التحقيق الإبتدائي من حيث أنه يقي المتهم من خطر الوقوف موقف الاتهام، فإنه اشترط في الشخص القائم بالتحقيق عدة صفات خاصة [3]، فبالرغم من أن التشريعات الإجرائية لم تبين المواهب والصفات الشخصية التي يجب توافرها في قاضي التحقيق مكتفية بتحديد صلاحيته وسلطاته القانونية [4]، ونظرا للدور الهام الذي يلعبه قاضي التحقيق أثناء أداء هذه المهمة الحساسة، فقد أجمع رجال القانون على عديد الصفات [5] التي يجب أن يتحلى بها قاضي التحقيق، وسوف نعرض لها بشيئ من التفصيل ولعل أهمها:

أولا : الإيمان بضرورة التحقيق: إن الشرط الأساسي لنجاح المحقق في أداء مهامه اقتناعه بضرورة التحقيق واعتقاده الراسخ بأن الغرض من الإجراءات التي يتخذها ضد المتهمين هو الكشف عن الحقيقة وإقرار العدالة [6]. لذلك يجب عليه أن يكون مؤمنا برسالته في استظهار الحقيقة وأن يعتقد أن الوصول إلى معرفتها هو هدفه وغايته المنشودة، وأن يجنب نفسه عن كل تأثير يتوقع تعرضه له من جراء التحقيق في واقعة ما [7] .

ثانيا : الثقافة القانونية والعامة : يتعين أن يكون القاضي الذي يقع عليه الاختيار لتأدية وظيفة التحقيق ملما بالقواعد النظرية والتطبيقية للإجراءات الجزائية خاصة منها ما يتعلق بالتحقيق الإبتدائي من مراعاة حقوق الدفاع ومباشرة الإجراءات وفقا لما نص عليه القانون واتخاذ التدابير الإحتياطية المناسبة وتجنب حالات البطلان وكيفية اصدار الأوامر القضائية وتحريرها وطرق الطعن فيها ومدى خضوعها للرقابة، كما يجب أن تكون له المؤهلات الكافية في القانون

---

1) د/ حسن بشيت خوين –ضمانات المتهم – نفس المرجع–ص 62.
2) د/ هلالي عبد الإلاه أحمد – الاتهام المتسرع – نفس المرجع ص88.
3) يقصد بالصفات الخاصة التي تتوافر في القائم بالتحقيق، ذلك الجانب من أخلاقه وطباعه وتصرفاته المتصلة بالمهمة الملقاة على عاتقه، ومن ثم يخرج منها كل ما يتعلق بالصفات العادية بوصفه أحد أفراد المجتمع وإن كانت طبيعة الأمور تجعل كلا من الجانبين ينعكس على الآخر .عن: د/ عبد الفتاح مراد–التحقيق الجنائي التطبيقي–نفس المرجع– ص 52.
4) د/ حسن بشيت خوين – ضمانات المتهم – نفس المرجع –ص 63 .
5) وهو أمر "يؤدي إلى القول باستعباد كل ماكان على عكس منها على اعتبار أنها تكون عيوبا فيه.
6) جيلالي بغدادي – التحقيق –دراسة مقارنة نظرية وتطبيقية – الديوان الوطني للأشغال التربوية – طبعة أولى سنة 1999 ص 72.
7) د/ عبد الحميد الشواربي –ضمانات المتهم –نفس المرجع –ص 132 .

الجنائي العام والخاص حتى يتمكن من تحديد مسؤولية الجاني وتكييف الوقائع المنسوبة إليه والتصرف فيها وفقا للقانون [1].

ثالثا : الالمام ببعض العلوم الحديثة [2] : إن الدراسة النظرية والتطبيقية للإجراءات الجزائية وللقانون الجنائي لا تكفي وحدها، لأن وظيفة قاضي التحقيق أصبحت لا تقتصر على استخلاص الوقائع وتطبيق القانون عليها، وانما امتدت إلى ضرورة الإحاطة بشخصية المتهم ومعرفة سبب ارتكابه للجريمة والباعث الذي دفعه إلى إقترافها، تلك العناصر التي لا يمكن تحديدها إلا بواسطة الطرق والأساليب العلمية الحديثة والعلوم التي لها صلة مباشرة أو غير مباشرة بمهام قاضي التحقيق كعلم طبائع المجرم وعلم الإجتماع الجنائي، وكذا الأساليب المستعملة من قبل الشرطة والتي تعتبر من أنجع الوسائل في الكشف عن مرتكب الجريمة إلى غير ذلك من الوسائل والمعلومات التي غالبا ما ترفع اللبس والغموض وتساعد على إكتشاف الحقيقة في بعض الجرائم [3].

رابعا : السرعة في الانجاز وقوة الملاحظة والدقة والترتيب: فلا بد أن تتوافر في المحقق قوة الملاحظة، وأن يتسم عمله بالدقة والترتيب وبالتأني والسرعة في انجازها، فعليه أن ينتقل فورا إلى مكان الجناية عند اخطاره بوقوعها لأن عامل الزمن له أثره في ضياع الأدلة أو تغيرمعالمها، وعلى المحقق أيضا أن يكون يقظا لكل مايراه ويدورحوله ولا يدع أمرا يمر به دون أن يقف عنده بالتأمل والتفكير والتمحيص والتحليل، وأن يراعي الدقة والترتيب في أعماله حتى تكون متماسكة و مترابطة [4]، فلا ينبغي له أن يتعجل ويتسرع بحجة ضيق الوقت ولا أن يتراخى ويتكاسل عن القيام باجراء مستعجل. فالدقة وسرعة الانجاز يتطلبان منه تحقيق الواقعة تحقيقا وافيا وشاملا والتصرف فيها وفقا للمادة 11 الفقرة الأولى من القانون الأساسي للقضاء بشرط الا يؤدي ذلك إلى الإخلال بحقوق الدفاع، هذا ولقد حاول المشرع الجزائري التوفيق بين السرعة والفعالية المطلوبتين في الدعوى الجنائية وبين حقوق الأفراد مراعيا في ذلك مصالح المجتمع والدفاع لتمكين الجهات المكلفة بالتحقيق بانجازه في آجال معقولة وبسرعة معتدلة لا تهدر حرية وحقوق الأشخاص ولا تساعد الجاني على افلاته في يد العدالة، ويتجلى ذلك خصيصا في المواد 38 /4 - 1/60 , 125 من ق إ ج، فموجب هذه النصوص يجوز لقاضي التحقيق في حالة الجنحة أو الجناية المتلبس بها أن ينتقل إلى مكان وقوع الجريمة ويباشر بنفسه أعمال مأموري الضبط القضائي، وبموجبها أيضا لا يحق لقاضي التحقيق منذ 4 مارس 1986 تمديد الحبس الاحتياطي إلا مرة واحدة في الجنح المعاقب عليها قانونا بالحبس لمدة تفوق ثلاث

1) ينبغي للقاضي أن ينمي ثقافته العامة بالإطلاع المستمر على كافة فروع المعرفة طبقا لمقتضيات المادة 11 من القانون الأساسي للقضاء .

2) لا نعني بذلك ضرورة تعمق قاضي التحقيق في دراسة مختلف العلوم والفنون، فإن المطالبة بذلك يعد ضربا من ضروب الخيال بل والمستحيل كذلك، وإنما يكفي إحاطته بالقواعد العامة وأن يكون على دراية بمبادئها الأساسية لكل فرع منها .

3) د/ عبد الحميد الشواربي – ضمانات المتهم–نفس المرجع–ص 132، وكذلك د/ عبد الفتاح مراد– التحقيق الجنائي التطبيقي – نفس المرجع –ص 52 .

4) د/ عبد الفتاح مراد–التحقيق الجنائي التطبيقي–نفس المرجع – نفس الصفحة.

سنوات ومرتين في الجنايات، وذلك لضمان السرعة في انجاز التحقيق وعدم المساس بحرية المتهم بصفة مفرطة .

خامسا: التحلي بالأخلاق الحميدة والنزاهة والهدوء: على المحقق كغيره من القضاة أن يتصف بالأخلاق الحميدة وأن يلتزم في كل الظروف التحفظ الذي يضمن له استقلاليته وحياده(المادة7) من القانون الأساسي للقضاء. وعليه فمادامت مهمة قاضي التحقيق الوصول إلى الحقيقة في القضية التي يبحث فيها، فإن القانون يستلزم منه أن يكون محايدا، كما يجب عليه أن يتذكر دوما القواعد التي تقضي بأن الأصل في المتهم البراءة وأن الشك يفسر لصالحه، فعلى هدى هاتين القاعدتين عليه بالموازنة بين ماللمتهم وما عليه بعين العدالة والإنصاف، وهذا حتى يكتسب احترام وثقة المجتمع[1] .

المبحث الثاني- المبادئ الأساسية للتحقيق الإبتدائي :

ميزت النظم الإجرائية المختلفة التحقيق الإبتدائي بقواعد أساسية يجب مراعاتها، ولمّا كانت هذه القواعد لا تعدو عن كونها ضمانات للمتهم، وجدنا من المناسب أن نخصص لها هذا المبحث الذي سنتعرض فيه لأهم هذه القواعد، ومن بينها سرية التحقيق وسرعته باعتبارهما قاعدتان جوهريتان ومهمتان ، وقاعدة أخرى لا تقل أهمية عن سابقتيها وهي قاعدة تدوين التحقيق الإبتدائي.

وسوف نتعرض لكل قاعدة في مطلب مستقل على النحو التالي:

المطلب الأول - سرية التحقيق الإبتدائي:

درجت التشريعات الإجرائية على الأخذ بمبدإ سرية [2] التحقيق الإبتدائي لما يحمله من ضمانات كبرى للمتهم بوجه خاص وللعدالة بوجه عام، من حيث أنه يصون سمعته ويحفظ حقوقه بالنظر لما تقدمه وسائل الإعلام من أخبار قد تمس بكرامته وشرفه، بيد أن الإعلام يعد من أهم الوسائل ذات التأثير المباشر على الجمهور [3].

وكما هو معلوم فان توجيه الاتهام إلى فرد ما لا يعني أنه بالضرورة مرتكب الجريمة، عملا بالقاعدة التي تعتبره بريئا حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات [4] . فمرحلة التحقيق مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية القصد من وراءها الوصول إلى الحقيقة، ومن ثم فإنه بهذه السرية

---

1) د/ حسن صادق المرصفاوي-المرصفاوي في المحقق الجنائي -نفس المرجع -ص 32 وما بعدها .
ويضيف الأستاذ الدكتور حسن صادق المرصفاوي بأن أداء المحقق لواجبه على أكمل وجه يتوقف على أمرين هامين: الأول منهما تعرفه لحدود حقوقه وواجباته والغاية منها حتى يكون استخدامها في الغرض الذي وضعت له، والأمر الآخر هو التفاهم المستمر بين المحقق وكل من تكون له صلة بالتحقيق في سبيل الوصول إلى غاية واحدة هي أعمال العدالة .لمزيد من التفصيل في ذات المعنى أنظر : د/ عبد الفتاح مراد -التحقيق الجنائي التطبيقي -نفس المرجع ص 141 .

2) إلاّ أن هناك من يفضل الأخذ بمبدإ العلانية لأنها تعزز الثقة والطمأنية في نفوس الأفراد وتمكن وسائل الاعلام ومن ورائها الجمهور من مراقبة سيرالقضاء، وفي ذلك يقول الدكتور "أحمد أبو الوفا" "وفائدة العلنية للمتقاضين أنها تمكنهم من مراقبة أعمال المحاكم وتشعرهم بالاطمئنان إلى قضائها وتدفع القضاة إلى العناية بأحكامهم لأن القاضي لا يجسر على اظهار إهماله أو سوء قضائه للجمهور المطلع على أعماله". عن/ جيلالي بغدادي-التحقيق - نفس المرجع- ص 64.

3) ومن أهمها الإشاعة التي تتميز بسرعة الانتشار بين أوساط المجتمع.

4) سليمان بارش -شرح قانون الإجراءات - نفس المرجع -ص 167.

تجنب المتهم المحاكمة الأولية المتمثلة في محاكمة الرأي العام مادام أنه لم تثبت إدانته بعد[1].
وقد فطن المشرع الجزائري إلى أهمية المحافظة على أسرار التحقيق حيث أكد الطابع السري للتحقيق بنصه في المادة 11 من ق إ ج على مايأتي:" تكون إجراءات التحري والتحقيق سرية مالم ينص القانون على خلاف ذلك، ودون إضرار بحقوق الدفاع". وتضيف ذات المادة في فقرتها الثانية: "وكل شخص يساهم في هذه الاجراءات ملزم بكتمان السر المهني بالشروط المبينة في قانون العقوبات وتحت طائلة العقوبات المنصوص عليها فيه."

يستفاد من نص المادة 11 المذكورة أن الالتزام بسر التحقيق لا ينطبق إلاّ على من يساهم في إجراءات التحقيق، ومن ثم فهو يهم بالدرجة الأولى قضاة التحقيق والنيابة العامة، كما يهم أيضا مساعديهم كتاب الضبط ، الشرطة القضائية عند ندبها بواسطة إنابة قضائية، المحضرون، الخبراء والمترجمون، وإذا كان المحامي ليس من الأشخاص الذين يساهمون في اجراءات التحقيق ومن ثم فإن أحكام المادة 11 لا تنطبق عليه فإنه مع ذلك يظل ملزما بكتمان السر المهني على أساس أحكام المادتين 46 و85 من ق إ ج والمادة 301 من ق ع التي تجرم افشاء السر المهني وتعاقب عليه بعقوبات جنحية.

وما نود أن نلفت الانتباه إليه هو أن هذه السرية التي نص عليها المشرع الجزائري ليست مطلقة بل هي موجهة للجمهور، بمعنى أن الجمهورلا يحضر هذه التحقيقات ولا يطلع على محاضرها، والقرارات التي تتخذها جهات التحقيق تكون بعيدة عن أعين الجمهور ولا تصدر بصورة علنية، وهذا يعني أن التحقيق الإبتدائي يكون علني بالنسبة للخصوم في الدعوى العمومية، إذ المادة 106 من ق إ ج تجيز لوكيل الجمهورية حضور استجواب المتهمين ومواجهتهم، كما تجيز المادة 102 من ق إ ج للمتهم بمجرد حبسه أن يتصل بمحاميه بكل حرية، بل ويجب على قاضي التحقيق أن يوضع ملف الإجراءات تحت طلب محامي المتهم. قبل كل استجواب بأربع وعشرين ساعة على الأقل (المادة 105) من ق إ ج[2]، وعليه نعتقد أنه بمجرد شعور المتهم بأن له الحق في حضور إجراءات التحقيق فان ذلك يبعث في نفسه الطمأنينية التي تعد من أهم ثمرات الدفاع، كما أنه بمجرد معرفته بما يتم من اجراءات عموما تمكنه من تحسين دفاعه عن نفسه في الوقت المناسب، فلا يفاجأ بأدلة جديدة قائمة ضده فيتعذرعليه تفنيدها [3].

---

1) د/ محمد محدة –ضمانات المتهم –نفس المرجع– ص 122.

2) على أنه قد يكون من صالح العدالة مباشرة إجراءات التحقيق في غير حضور الخصوم. وقد نص المشرع الجزائري على حالتين في المادتين 101 و 102 من قانون الإجراءات الجزائية، فالمادة 101 : " يجوز لقاضي التحقيق أن يقوم في الحال باجراء الاستجواب والمواجهات تقتضيها حالة استعجال ناجمة عن وجود شاهد في خطر الموت اووجود أمارات على وشك الإختفاء. ويجب أن تذكر في المحضر دواعي الاستعجال." المادة 101 المعدلة بقانون 18 غشت 1990 ،على أن الضرورة الموجبة للسرية في هاتين الحالتين تقدر بقدرها بحيث إذا انتفى مايبررها وجب انهاؤها. بل وضمانا لحقوق الدفاع اقتضى المشرع عدم تجديد مهلة العشرأيام أخرى كما كان عليه الحال من قبل، عن / جيلالي بغدادي – التحقيق –نفس المرجع– ص 66.

3) د/ حسن بشيت خوين – ضمانات المتهم –نفس المرجع ص 88.

وآخيرا وبعد إبراز أهمية سرية التحقيق الإبتدائي وأنها تشكل ضمانة للمتهم، نستنتج أن إجراءات التحقيق تعتبر من الأسرار، حيث أن افشاء أسرارها قد يرتب مسألة جزائية أو تأديبية[1] تبعا لأهمية ونوع وطبيعة السر الذي تم افشاؤه.

المطلب الثاني - سرعة إجراء التحقيق:

لضمان صيانة حقوق المتهم تقتضي بعض التشريعات وجوب الإسراع في اجراء التحقيق الإبتدائي، ونظرا لما لهذه السرعة من فوائد كثيرة فإننا سنقتصر على ذكر أهمها:

- فإذا كان المتهم بريئا سرعة إجراء التحقيق تجنبه المكوث مطولا في قفص الاتهام،إذ لو استغرقت اجراءات التحقيق الإبتدائي وقتا طويلا خاصة إذا كان المتهم محبوسا، فإن ذلك سوف يضر به كلما أطالت تلك المدة ليحكم في نهاية الأمر ببراءته [2]، قد يكتشف قاضي التحقيق ذلك في نهاية التحقيق ذاته فيحكم بانتفاء وجه المتابعة.

-إن سرعة التحقيق مزية للمتهم، حيث تكون ذاكرته لا تزال تحفظ الأماكن التي مرّ بها والأشخاص الذين لقيهم على العموم والأشياء التي قام بها لحظة وقوع الجريمة، فلو فات الزمن وطالت المدة لأدى ذلك إلى نسيان المتهم غالبية تلك الأمور التي كثيرا ماتكون بعض جزئياتها مهمة في تحديد حدود المسؤولية الجنائية سواء للمتهم إن ثبتت في حقه التهمة أو لغيره [3].

ومن مظاهر السرعة في إنجاز اجراءات التحقيق :

أولا : السرعة في الإستجواب:

لقد حرصت معظم تشريعات الإجراءات الجزائية-إن لم نقل جلها-على إستجواب المتهم في أقرب مايمكن إن لم نقل في الحال، بحيث إذا تعذر الشروع في هذا الاجراء بهذه الكيفية من قبل قاضي التحقيق المختص بالملف، أو كان غائبا، فيجب طبقا للمادة 112 من ق إ ج تقديم المتهم إلى وكيل الجمهورية ليطلب من قاضي تحقيق آخر اجراء الاستجواب في الحال وإلا أخلي سبيله.

ثانيا : طبقا للمادة 162 الفقرة الأولى من ق إ ج فقد نصت على أنه: "يقوم قاضي التحقيق بمجرد إعتباره التحقيق منتهيا بإرسال الملف لوكيل الجمهورية بعد أن يقوم الكاتب بترقيمه وعلى وكيل الجمهورية تقديم طلباته إليه خلال عشرة أيام على الأكثر....."، فالمشرع أرادهنا الاسراع في إنجاز التحقيق وعدم التباطؤ فيه. وعليه نجد أن سرعة تصرف قاضي التحقيق

---

1) بالنسبة للمتابعة الجزائية فقد حرص القانون على ضرورة الحفاظ على سرية البحث والتحقيق الإبتدائي في المواد 11 , 46 ,85 من ق إ ج والمادة 301 من قانون العقوبات، أما المتابعة التأديبية فتتمثل فيما نصت عليه المادة 83 من القانون الأساسي للقضاء والتي تعتبر خطأ تأديبي كل تقصير يرتكبه القاضي حيث يعد ذلك إخلالا بواجباته. وبناءا على ذلك يتعين على قضاة التحقيق وأعضاء غرفة الاتهام وقضاة النيابة العامة أن يحرصوا على سرية التحقيقات وعدم افشائها في غير الحالات الجائزة قانونا .

2) د/ محمد محدة -ضمانات المتهم - نفس المرجع ص 278.

3) د/ هلالي عبد الإلاه أحمد-الاتهام المتسرع-نفس المرجع-ص 77 ، وكذلك

la mise en état des affaires pénale : «commission justice penal page 174.

تكون من ناحيتين: الأولى أن ينتهي من إجراءات التحقيق التي أمامـه فـي أقصـر وقت ممكن، والثانية خاصة بالسرعة في التصرف بالنسبة لكل إجراء من إجراءات التحقيق على حدة .

وخلاصة القول أن التحقيق الذي يطـول كثيرا مضـر للغايـة بـالتحقيق عموما وبـالمتهم خصوصا، نظرا لما يسبب له من قلق وتوتر واظطراب. وانطلاقا من ذلك يحـق لكـل شخص متهم أن يمتثل أمام هيئة قضائية جزائية للنظر في الدعوى التي رفعت ضـده وأن يكون ذلك في أجل معقول، على ألا يؤدي ذلك التسرع في التحقيق إلى حـد الإخـلال الـذي يضيع الحقيقة التي قد تتطلب شيئا من الوقت للظهور.

المطلب الثالث- تدوين التحقيق:

تقضي القواعد العامة في الإجراءات الجنائية بوجوب تدوين التحقيق وذلك حتى يكون حجة على الكافة فيما أثبته، وحتى تكون إجراءاته أساسا صالحا لما قد يبنـي عليهـا مـن نتـائج، حيث يستطيع الخصوم الرجوع إلى ماجرى فيه ليبني دفاع كل طـرف علـى أساسـه [1].ويقصد بالتدوين، اثبات إجراءات التحقيق عن طريق الكتابة لأنها تمثل السند الدال على حصولها، وعدم توافر الكتابة يؤدي إلى إفتراض عدم مباشرة الإجراء، وبالتالي فإن المبدأ المطبق في هذه الحالة هو "مالم يكتب لم يحصل" [2] وبالنتيجة يمكّن المتهم عدم الاعتراف بالتحقيق غير المكتوب وعـدم إعتماد نتائجه [3]. وفضلا عن ذلك فإن تدوين التحقيق الإبتدائي يمكن أن يشكل ضمانة مهمة لحق المتهم في الدفاع، فمن خلال التدوين يستطيع محامي المتهم الرجـوع إلـى محـاضر الإجـراءات والاطلاع على الشهادات المقدمة ضد موكله-خصوصا عند غيابـه عـن الشـهادات-ليتمكن مـن إعداد دفاع موكله ممّا نسب إليه، حيث يضمن عدم نسيان أي دفع من الدفوع التي يريد تقديمها أمام الجهة القضائية المختصة [4].

وممّا يمكن أن يقدمه التدوين من ضمانات للمتهم، تمكين هذا الآخير مـن مراقبـة أعمـال التحقيق، حيث يمكن له أن يحتج بما جرى خلالها ويستنبط ما يتراءئ له من نتـائج، وهـذا يعنـي أن لا يغفل قاضي التحقيق بعض الأقوال التي سمعها وإنما عليـه تدوينهـا كمـا سـمعت مـن فـم المتهم بغير زيادة ولا نقصان [5] . ومن ثم تتجلى أهمية تدوين التحقيق الإبتدائـي فـي كونـه يسـهم في الحفاظ علـى اجراءاتـه مـن التشـويه والتحريـف، خصوصـا وأن إجـراءات التحقيـق متعددة وأسـاليب مباشـرتها مختلفـة ، فضلاعـن أن انجـاز بعضهـا يتطلـب وقتـا طويـلا لا يمكـن معـه الإعتماد على ذاكرة المحقق لإثبات الأدلة المستنبطة منه، علاوة على ذلـك، فـإن الأثار المتخلفـة للجريمة سواء أكانت أثار نفسية أم أثار مادية فإنها قابلة للمحو بفعل الزمن،الأمـر الـذي يوجب القول بأن المبادرة بتدوين تلك الإجراءات وتسجيل تلك الأثارمن شأنه أن يبقى عليها ويحفظها

1) د/ عبد الفتاح مراد – التحقيق الجنائي التطبيقي – نفس المرجع ص 75.
2) د/أحمد فتحي سرور– أصول قانون الإجراءات الجنائية -نفس المرجع– ص 570.
3) د/ رؤوف عبيد–مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري -دار الفكر العربي -القاهرة – الطبعة التاسعة -سنة 1973 ص 345.
4) د/ محمد محدة– ضمانات المتهم – نفس المرجع ص 266.
5) د/ حسن بشيت خوين – ضمانات المتهم -نفس المرجع– ص 98.

من النسيان[1] . لهذا نجد أغلب التشريعات الجنائية أوجبت أن يكون التحقيق مدونا، فقانون الإجراءات الجزائية الجزائري أكدّ على-أنه حتى يمكن الاستشهاد بإجراءات التحقيق وتكون صالحة لما قد يبنى عليها من نتائج- تدوينها في محاضر أو أوامر تحررالأولى بمعرفة كاتب ضبط تحت اشراف قاضي التحقيق وتحمل توقيعها معا وتحرر الثانية من قبل المحقق وتحمل توقيعه وحده، كما تحرر من الكاتب نسخة من هذه المحاضر أو الأوامر وتحفظ بعد ترقيمها وترتيبها بملف القضية للرجوع إليها عند الحاجة حتى لا يتوقف سير التحقيق.

ولقد استلزم المشرع حضور كاتب الضبط لتدوين محاضرالتحقيق كاستدجواب المتهم وسماع الشهود ومعاينة مكان وقوع الجريمة وإعادة تمثيلها إلى غير ذلك من الإجراءات، فالفقرات الأربع الأولى من المادة 68 ق إ ج تنص على أن: "يقوم قاضي التحقيق وفقا للقانون باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة.

وتحرر نسخة عن هذه الإجراءات وكذلك عن جميع الأوراق ويؤشركاتب التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية المنتدب على كل نسخة بمطابقتها للأصل وذلك مع مراعات ماأشير إليه في الفقرة الخامسة من هذه المادة .

وترقم وتجرد جميع أوراق الملف بمعرفة كاتب التحقيق أولا بأول حسب تحريرها أو ورودها لقاضي التحقيق.

غير أنه إذا أمكن استخراج هذه النسخ بطريق الصور الفتوغرافية أو بطريقة أخرى مشابهة، فيجري ذلك حين إحالة الملف أو تبادل الملفات وحينئذ تستخرج الصور عند تسليم الملف و تكون بالعدد الضروري منها ويقوم الكاتب بالتحقيق من مطابقة الملف المنسوخ للملف الأصلي...".

كما أوجبت المادة 68 مكرر المضافة بقانون 18 غشت 1990 بنصها على أن:" تحرر نسخة عن الإجراءات حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 68، وتوضع خصيصا تحت تصرف محامي الأطراف عندما يكونون مؤسسين، ويجوز لهم استخراج صور عنها." [2]

وممّا يزيد في ضمانات تدوين التحقيق الإبتدائي بالنسبة للمتهم مانصت عليه المادة 95 من ق إج بقولها:" لا يجوز أن تتضمن المحاضر تحشيرا بين السطور ويصادق قاضي التحقيق والكاتب والشاهد على كل شطب أو تخريج فيها ومن المترجم أيضا إن كان ثمة محل لذلك وبغير هذه المصادقة تعتبر هذه الشطوبات أو التخريجات ملغاة وكذلك الشأن في المحضر الذي لم يوقع عليه توقيعا صحيحا أو في الصفحات التي تتضمن توقيع الشاهد".

وقد أكدّت المحكمة العليا في إحدى قراراتها [3] في هذا الصدد على أنه: " لما كانت ورقة الأسئلة هي مصدر الحكم الصادر في الدعوى العمومية فإن المصادقة على كل حشو أو تشطيب

---

1) د/ أحمد فتحي سرور-أصول قانون الإجراءات الجنائية - نفس المرجع ص570 وكذلك د/ حسن بشيت خوين- ضمانات المتهم -نفس المرجع- ص 98 .

2) للمزيد من الإيضاح وطبقا لما جرى به العمل القضائي صدر المنشور الوزاري رقم 314 في 12 أفريل 1967 قرر بمقتضاه ترتيب أوراق ملف القضية في أربع ملفات فرعية يتعلق الأول بالشكل والثاني بالإستعلامات والثالث بالحبس الإحتياطي والرابع بالأساس أو الموضوع ، عن / جيلالي بغدادي - التحقيق - نفس المرجع -ص 63.

3) قرار صادر يوم 10 جويلية 1984 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 38.661 .عن/المجلة القضائية للمحكمة العليا - العدد الأول- سنة 1989 ص 301.

فيها يعتبر اجراءا جوهريا ولازما لاثبات صحتها، لذلك كان الإغفال عنه يترتب عليه البطلان."
كما قضت المحكمة العليا في إحدى قراراتها أيضا بأن :" الحشو أو التشطيب الوارد في وثيقة أساسية والمتعلق ببيان جوهري يترتب عليه البطلان إذا لم تقع المصادقة عليه من طرف الرئيس . لذلك قضي ببطلان ورقة الأسئلة التي تحمل إجابتين على السؤال المتعلق بالظروف المخففة: إجابة بنعم كتب عليها أيضا حرف لا ". [1]

الفصل الثالث – حقوق المتهم في الدفاع عن براءته :

إن حق الدفاع هو حق أصيل يسمو فوق الحقوق كلها [2]، فهو لا يمثل مصلحة خاصة فحسب، بل أنه يتعدى ذلك إلى أن يصبح مصلحة كل انسان يواجه موقف الاتهام، فهو-أي حق الدفاع-ببساطة يتعلق بالنظام العام للمجتمع، لأن وجود هذه الحقوق واحترامها يظهر مالا يمكن الإستغناء عنه وهو عدالة حقيقية [3]. ونظرا لأهمية حقوق الدفاع، فقد حرصت المنظمات الدولية المرتبطة أساسا بالاعلانات العالمية لحقوق الإنسان وما انبثق عنها من هيئات وما أتت به من مواثيق تقدس الكيان الإنساني و تحيطه بجملة من الضمانات، فقد نصت المادة الحادية عشر من الاعلان العالمي لحقوق الإنسان في فقرتها الأولى على أن:"كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته قانونا بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه"[4]
كما حرصت الإتفاقية الأروبية لحقوق الإنسان المنعقدة في روما عام 1950 على تأكيد احترام الحقوق التي تضمنها الاعلان العالمي لحقوق الإنسان، فقد نصت المادة السادسة في فقرتها الثالثة على أن:" للمتهم الحق في إخطاره في أقرب فرصة بطبيعة وسبب الاتهام المنسوب إليه، وإعطائه الوقت الكافي والإمكانيات الضرورية لإعداد دفاعه وأن يمكن من الدفاع بنفسه أو عن طريق محام يختاره أو يعين له" [5]. كذلك فقد أكدت دساتير مختلف الدول على ضرورة احترام حق الدفاع، ومن أمثلة ذلك الدستور الجزائري الجديد لسنة 1996 حيث نص في المادة 151 على أن: " الحق في الدفاع معترف به وهو مضمون في القضايا الجزائية " [6]. وقد عرف بعض

---

1) قرارصادر يوم 10 مايو 1988 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 51.788.عن/جيلالي بغدادي-الاجتهاد القضائي- نفس المرجع- ص 361.

2) د/ عبد الحميد الشواربي-الاخلال بحق الدفاع في ضوء الفقه والقضاء -منشأة المعارف- الإسكندرية -دون ذكر السنة – ص482.

3) د/ هلالي عبد الإلاه أحمد-حقوق الدفاع في مرحلة ماقبل المحاكمة بين النمط المثالي والنمط الواقعي-دار النهضة العربية -القاهرة -سنة 1995 ص 3 و 4.

4) أنظر ديباجة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان- د/ عبد العزيز محمد سرحان- الإتفاقية الأروبية لحقوق الإنسان – نفس المرجع -ص 91 وما بعدها .

5) د/ كريم يوسف أحمد كشاكش-الحريات العامة -نفس المرجع- ص 368 .

وتوجد نصوص أخرى في نطاق القانون الدولي مثل الاتفاقية الخاصة بقوانين وأعراف الحرب الموقعة في " لاهاي" في 18 أكتوبر سنة 1907 (المادة 12 والمادة 30) والاتفاقيات الموقعة في جنيف في 12 أغسطس سنة 1949 الخاصة بمعاملة أسرى الحرب(المادة 3 و المادة 17)، وحماية المدنين وقت الحرب (المادة 3 والمادة 32)، فهذه النصوص كلها تتضمن الحد الأدنى من الحقوق لأفراد معينين إذا ما أصبحوا موضوعا لدعوى جنائية، عن د/عبد الإلاه أحمد- حقوق الدفاع-نفس المرجع- ص 5 -نقلا عن:

HALEWJIN (VAN) « droit de défense en matière répressive et conventions internationales 1963 page 522.

6) يقابلها نص المادة 61 من دستور لسنة 1963 ، والمادة 176 من دستور سنة 1976، والمادة 142 من دستور لسنة 1989.

الفقهاء حقوق الدفاع –وبحق– بأنها : "مجموعة من الأنشطة يباشرها المتهم بنفسه أو بواسطة محاميه لتأكيد وجهة نظره بشأن الادعاء المقام عليه " [1].

وبناءا على ما تقدم، ارتأينا أن نقسم هذا الفصل إلى مبحثين، على أن نعالج في المبحث الأول حق المتهم في الاستجواب، وفي المبحث الثاني الحماية القانونية للمتهم أثناء الاستجواب.

المبحث الأول – حق المتهم في الاستجواب:

حرصت المادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وكذلك المادة 14 /3 (أ) من الإتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية على النص على ابلاغ المتهم فورا وبالتفصيل وفي لغة مفهومة لديه بطبيعة وسبب التهمة الموجهة إليه، وبحقه في سماع أقواله، إذ أنه ابتداء من اللحظة التي يوجه فيها الاتهام إلى شخص معين يصبح من حقه أن يقدم تفسيرات بالنسبة للاتهامات الموجهة إليه، ومن هنا كانت حاجة المتهم إلى الإستجواب [2]، والتي أصبحت الغاية منه لم تعد قاصرة على جمع الأدلة، بل أصبح وسيلة دفاع رئيسية للمتهم تتيح له فرصة التدخل لمناقشة الادعاءات المقامة ضده والادلاء بتبريراته [3] .

وبناءا على ذلك فإننا سندرس هذا المبحث في مطلبين، المطلب الأول نتعرض فيه لحق المتهم في الإحاطة بالتهمة، وفي المطلب الثاني سندرس فيه حق المتهم في الإستعانة بمحام.

المطلب الأول –حق المتهم في الإحاطة بالتهمة :

حتى يكون لحق الدفاع فعالية وتأثيرايجابي خلال مرحلة التحقيق الإبتدائي، لا بد أن يحاط المتهم علما بالوقائع المنسوبة إليه والأدلة المقدمة ضده مع ذكر النصوص القانونية المحددة لنوع الجزاء أو العقوبة المقررة لتلك الوقائع، كما يتعين اخطاره بكافة الأوامر القضائية المتعلقة بالتحقيق حتى يتمكن الدفاع من الطعن فيها إذا رأى أن ثمة مساسا بأحد الحقوق المشروعة للمتهم [4]. وفي هذا المعنى أشارت (المادة التاسعة الفقرة الثانية) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 على وجوب :" إبلاغ كل من يقبض عليه بأسباب ذلك عند حدوثه، كما يجب إبلاغه فورا بأية تهمة توجه إليه" كما أكدته أيضا في المادة 3/14 (أ) على أن :" لكل فرد متهم بتهم جنائية الحق في ابلاغه فورا وبالتفصيل وفي لغة مفهومة لديه بطبيعة وسبب التهمة الموجهة إليه".[5] فبدون هذه المعرفة يضحى حق الدفاع مشوبا بالغموض فاقد الفاعلية [6].

وبناءا على ذلك فإن الحق في الإحاطة بالتهمة يشمل أمرين:

أولهما: اخطار المتهم بالوقائع المنسوبة إليه، وثانيهما : اخطاره بالأوامر القضائية المتعلقة بالتحقيق.

---

1) عن د/ هلالي عبد الإلاه أحمد – حقوق الدفاع – نفس المرجع–ص 4.

2) د/ هلالي عبد الإلاه أحمد–حقوق الدفاع –نفس المرجع –ص 35، وكذلك –د/ الشافعي محمد بشير–قانون حقوق الإنسان – نفس المرجع –ص 302..

3) د/ هلالي عبد الإلاه أحمد–حقوق الدفاع –نفس المرجع –ص 37.

4) د/ هلالي عبد الإلاه أحمد – حقوق الدفاع – نفس المرجع– ص 25.

5) د/ الشافعي محمد بشير–قانون حقوق الإنسان–نفس المرجع–ص 300 و302.

6) د/ أحمد فتحي سرور– الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية–نفس المرجع–ص 522.

أولا: اخطار المتهم بالوقائع المنسوبة إليه: يقصد بهذا الإخطار أن على القائم بالاستجواب أن يعلم المتهم- بعد التثبت من شخصيته - بجميع الأفعال المنسوبة إليه، وألا يغفل واقعة من تلك التي يجري التحقيق بسببها [1]، ويجب أن تكون هذه الإحاطة حقيقية دون تغرير وإلا انعدمت أمانة سلطة التحقيق في ايضاحها للتهمة ممّا يبطل معها الإستجواب [2]، كما يقتضي هذا الحق اخطار المتهم بمكان كل إجراء وزمانه وتمكينه من الحضور أثناء مباشرته والإطلاع على ما يثبته المحقق في أوراقه [3].

ولونظرنا إلى قانون الإجراءات الجزائية الجزائري نجد أنه أوجب على قاضي التحقيق عند مثول المتهم أمامه لأول مرة أن يتحقق من هويته ويعلمه صراحة بكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه، وهذا مانصت عليه (المادة 100) منه بقولها: "يتحقق قاضي التحقيق حين مثول المتهم لديه لأول مرة من هويته ويحيطه علما صراحة بكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه وينبهه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار وينوه على ذلك التنبيه في المحضر..." [4]،على أن اخطار قاضي التحقيق المتهم بالوقائع المنسوبة إليه يجب أن يكون في أسلوب سهل يفيده من الناحية العملية لا مجرد سردها بصيغ قانونية يصعب عليه فهمها، وهذا طبقا لما نصت عليه المادة 3/14 (أ) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية .

ثانيا : اخطاره بالأوامر القضائية [5] المتعلقة بالتحقيق : تكريسا لمبدأ حق المتهم -أومن يمثله- في الإحاطة بالتهمة الذي يعد من أهم حقوق الدفاع، يلزم تبليغ المتهم بالأوامر القضائية المتعلقة بالتحقيق حتى يسمح له بالطعن فيها أمام غرفة الاتهام باعتبارها درجة ثانية في التحقيق إذا رأى أن تلك الأوامرغير قانونية، فنصت المادة 168 من ق إ ج على أن : تبلغ[6] الأوامر القضائية في ظرف أربع وعشرين ساعة بكتاب موصي عليه إلى محامي المتهم وإلى المدعي

---

1) د/ محمد سامي النبراوي-استجواب المتهم-رسالة الدكتوراة-دار النهضة العربية-القاهرة -سنة 1969 ص58.

2) عن د/ حسن بشيت خوين-ضمانات المتهم-نفس المرجع-ص 150.

3) د/ عبد الفتاح مراد-التحقيق الجنائي التطبيقي-نفس المرجع-ص 168.

4) وهو ماذهبت إليه أيضا المحكمة العليا في: قرار صادر يوم 13 ماي 1986 من الغرفة الجنائية في الطعن رقم 156 (غيرمنشور) عن/محمد مروان -نظام الاثبات -نفس المرجع- الجزء الأول- ص 274 هامش . نقلا عن:د/ نواصر العايش -تقنين الإجراءات الجنائية -ص 41.

5) يعرف د/ "محمد محدة" الأوامر بأنها تلك التي يصدرها المحقق قصد تأمين سيرالتحقيق ولأي سبب آخر قد يراه قاضي التحقيق جديرا بذلك الأمر داخل نطاق الشرعية والإجازة القانونية، والمقصود بالأوامر القضائية acte juridictionnel تلك الأوامر التي تصدرعن جهة قضائية، ولا نعني بالجهة القضائية الهيئة القضائية بصفة عامة وإنما نعني بها إحدى جهات القضاء بالمعنى الدقيق، ومن ثم تخرج النيابة العامة من تلك الدائرة فلا تكون أوامرها قضائية، فتكون تلك الجهة إذن مختصة وذات سلطة في امكانية اتخاذ الموقف والفصل في الطلبات والمنازعات المطروحة عليها. عن د/ محمد محدة - ضمانات المتهم-نفس المرجع-ص 383 و390. أمّا "ميرل" و"فيتو" فقد ذهبا في محاولتهما لتعريف الأمر القضائي أنه ذلك : " الأمر الذي بموجبه يبت قاضي التحقيق بكل حرية، إما من تلقاء نفسه وإما بطلب من طرف، في إدعاء يبدي أمامه صراحة أو ضمنيا والذي قد يتسبب عن قبوله أو رفضه إضرار بأحد أطراف الدعوى"، عن د/ أحسن بوسقيعه - التحقيق القضائي -نفس المرجع -ص 63- 64.

6) لم يحدد المشرع بدقة الشكل الذي يجب أن يقع عليه هذا التبليغ وإنما جرى العمل بأن يحصل ذلك بالصيغة التالية: "أحيطك علما بأنك متهم بارتكابك يوم كذا بالمكان المدعوا كذا الدائرة القضائية لمحكمة كذا الواقعة كذا تلك الأفعال المنصوص والمعاقب عليها بالمادة كذا من قانون كذا كما أنبهك بأنك حر في عدم الإدلاء بأي تصريح وأن لك الحق في إختيار مدافع عنك وبأنه يجب عليك أن تخطرنا بكل تغير يطرأ على محل إقامتك" ،عن/جيلالي بغدادي-التحقيق-نفس المرجع-ص 130.

المدني. ويحاط المتهم علما بأوامر التصرف في التحقيق بعد انتهائه... وإذا كان المتهم محبوسا فتكون مخابرته بواسطة المشرف رئيس مؤسسة إعادة التربية و تبلغ للمتهم أو المدعي المدني الأوامر التي يجوز لهما الطعن فيها بالإستئناف وذلك في ظرف أربع وعشرين ساعة..."، فهذا الابلاغ وتلك الاحاطة فيها فائدة بالنسبة للمتهم، حيث يستطيع تحضير دفاعه على منوالها والاتيان بما يفندها و يخفف عنه [1]، وبناء على ذلك قضت المحكمة العليا بأن التبليغ الذي لم يحصل بطريقة صحيحة ووفقا للشروط المقررة قانونا لا يعتد به [2] .

المطلب الثاني – حق المتهم في الاستعانة بمدافع:

الحق في الإستعانة بمدافع حق أصيل للمتهم، فهو يمثل الضمانة الأساسية لممارسة العدالة [3]، وتجد الاستعانة بمحام مبرراتها في أن مجرد وجود المحامي داخل غرفة التحقيق يقوي معنويات المتهم، حيث يشعر بأنه ليس وحيدا، ممّا يزيل عنه شبح الإنهيار الذي كثيرا ما يؤدي إلى اعترافه بجريمة قد يكون غير مسؤول عنها، كما أن المحامي يسلح المتهم ضد الأسئلة الخادعة، فيجنبه الخضوع للوسائل غير المشروعة التي قد تصل أحيانا إلى حد الاعتداء عليه وضربه لحمله على الاعتراف[4] ، ومن هنا كان اهتمام العالم كلّه والضمير الإنساني عموما بهذا الحق، حيث أصدرت اللّجنة الفنية لعصبة الأمم توصية عام 1939 توجب السلطات باخطار المتهم عند حضوره لأول مرة أمام المحقق بحقه في الاستعانة بمحام[5]، كما عقدت لجنة حقوق الإنسان بهيئة الأمم المتحدة عدة حلقات دراسية لبحث وسائل حماية حقوق الإنسان أثناء التحقيق، ومن بينها الحلقة الدراسية " بسنتياجو" التي أوصت علىأنه: " لا يستغنى عن الدفاع في كل مرحلة من مراحل الإجراءات الجنائية... ففي جميع الحالات يمثل الدفاع وسيلة حقيقية ليعرف الحق أمام العدالة، لذا ينبغي أن يتوافر الدفاع منذ بدء الاجراءات بما يستتبعه هذا من بطلان عند المخالفة ".

كما قررت الحلقة الدراسية المنعقدة "بباجيو الفلبين " في 7 فبراير 1958 في بندها (35) على أن: "حق المتهم في الاستعانة بمحام يبدأ من وقت القبض عليه أو تكليفه بالحضور، أمّا المتهم الذي لا يملك أجر محامي فإن الدولة ينبغي أن تتولى إقامة محام له على الأقل بالنسبة للمتهمين بجرائم خطيرة " [6]. وكما أوصت ذات اللجنة–أي لجنة حقوق الإنسان– سنة 1962 في بندها (85) بأنه :" للشخص المقبوض عليه أو المحبوس الحق في الاستعانة بمدافع يختاره ابتداءا من وقت القبض عليه، ويجب اخطاره في الحال بهذا الحق وتقديم التسهيلات اللازمة له [7].

---

1) د/ محمد محمدة –ضمانات المتهم –نفس المرجع– ص 465.
2) قرار صادر يوم 27 نوفمبر 1984 من القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 28464–المجلة القضائية للمحكمة العليا– العدد 4 –سنة 1989 –ص 297.
3) د/ هلالي عبد الإلاه أحمد – حقوق الدفاع –نفس المرجع –ص 40.
4) د/ محمد سامي النبراوي–استجواب المتهم–نفس المرجع –ص 328 ، وكذلك/شرفي علي– المحامون ودولة القانون– نفس المرجع –ص 60 ، وكذلك : ROGER - MERLE : revue de séance criminelle chapitre: le role de la défense en procédure pénale année 1970 paris page 8-9
5) د/ هلالي عبد الإلاه أحمد –حقوق الدفاع –نفس المرجع –نفس الصفحة.
6) د/ أحمد فتحي سرور–الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية–نفس المرجع – ص 414 .
7) د/ هلالي عبدالإلاه أحمد – حقوق الدفاع –نفس المرجع –ص 41.

وفضلا عن ذلك، فإن الإتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 ، نصت على هذا الحق، فجاء في المادة 3/14 (ب) على أن: " لكل فرد متهم بتهم جنائية الحق في الحصول على الوقت والتسهيلات الكافية لإعداد دفاعه والاتصال بمن يختاره من المحامين"[1] كما اهتمت بعض المؤتمرات الدولية بهذه الفكرة وضمنتها في توصياتها، منها المؤتمر الدولي لرجال القانون المنعقد بأثينا في 20 يونيو 1950 ، وكذا المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات المنعقد في روما عام 1953 [2]، وكما أكده المؤتمر العربي الثامن للدفاع الإجتماعي- الذي عقدته المنظمة العربية للدفاع الإجتماعي باشراف جامعة الدول العربية في الرباط للفترة من 14- 16 كانون الأول 1977- في التوصية السادسة في باب المرحلة السابقة على المحاكمة باتاحة حق الاستعانة بمحام للمتهم [3]. وعلاوة على ذلك فقد حرصت أغلب الدساتير على النص علىهذه الفكرة، ومن ذلك الدستور الجزائري لسنة 1996 فتنص المادة 151 منه :" الحق في الدفاع معترف به " أمّا فقرتها الثانية فقد أكدت على أن "الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية " [4].

ولكي نلم بما عليه النظم الإجرائية الوضعية بالنسبة لفكرة حق المتهم في الاستعانة بمحام، رأينا أن نركز البحث في هذا الجانب على ثلاث نقاط هامة :

أولا : الأحكام القانونية المتعلقة بالتنبيه بحق المتهم في الاستعانة بمحامي.

ثانيا : أحكام ممارسة الحق في الاستعانة بمحامي.

ثالثا : دور المحامي في مرحلة التحقيق الإبتدائي .

<u>أولا</u> : الأحكام القانونية المتعلقة بالتنبيه بحق المتهم في الاستعانة بمحامي:توجب المادة 100 من ق إ ج على أنه [5]:" يتحقق قاضي التحقيق حين مثول المتهم لديه لأول مرة من هويته ويحيطه علما صراحة بكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه وينبهه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي اقرار وينوه عن ذلك التنبيه في المحضر فإذا أراد المتهم أن يدلي بأقوال تلقاها قاضي التحقيق منه على الفور كما ينبغي للقاضي أن يوجه المتهم بأن له الحق في اختيار محام عنه فإن لم يختر له محاميا عين له القاضي محاميا من تلقاء نفسه إذا طلب منه ذلك وينوه عن ذلك في المحضر..."

ويستفاد من نص المادة 100 من ق إ ج أن المشرع ألزم قاضي التحقيق عند مثول المتهم أمامه لأول مرة أن يتحقق من هويته ويعلمه صراحة بكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه، وبعد اعلامه بذلك يتعين عليه- أي قاضي التحقيق- تنبيه المتهم بحقه في الاستعانة بمحام، وللمتهم بعد ذلك أن يستخدم هذا الحق أو يتنازل عنه، وفي هذه الحالة نتوقع احتمالين:

---

1) د/ الشافعي محمد بشير- قانون حقوق الانسان -نفس المرجع -ص 302.

2) د/ هلالي عبد لإلاه أحمد-حقوق الدفاع -نفس المرجع -ص 41.

3) د/ حسن بشيت خوين - ضمانات المتهم - نفس المرجع -ص 31 هامش .

4) كما أكد هذا الحق دستور 1963 في المادة 61 منه، ودستور 1976 في المادة 176، ودستور 1989 في المادة 142.

5) تحرص المحكمة العليا أشد الحرص على مراعاة الأحكام المنصوص عليها في المادة 100 من ق إ ج من طرف قاضي التحقيق. المحكمة العليا الغرفة الجنائية 13 ماي 1986 في الطعن رقم 156 (غير منشور)عن / محمد مروان- نظام الإثبات - الجزء الأول - نفس المرجع ص 274 هامش . نقلا عن د/ نواصر العايش - تقنين الإجراءات الجنائية ص41.

-إمّا أن يتنازل المتهم صراحة عن حق الاستعانة بمحام [1]، ففي هذه الحالة يجوز لقاضي التحقيق، بعد أن يثبت تنازل المتهم في المحضر، الشروع في استجواب المتهم في الموضوع ومواجهته بأدلة الاتهام .

-وإمّا أن يطلب المتهم الاستعانة بمحام، سواء اختار لنفسه محاميا أوطلب من قاضي التحقيق تعين محام له، ففي هذه الحالة يتوقف قاضي التحقيق بمجرد سماع المتهم عند الحضور الأول ولا يجوز له استجواب المتهم في الموضوع إلا بحضور محاميه أو بعد استدعائه قانونا [2].

وعلاوة على ذلك، إذا كان للمتهم محامي وجب على قاضي التحقيق مراعاة الأحكام الواردة بالمادة 105 من ق إ ج والتي تقتضي استدعاءه لحضور الاستجواب أو المواجهة بكتاب موصي عليه بيومين على الأقل [3] ووضع ملف القضية تحت تصرفه بأربع وعشرين ساعة على الأقل[4] مالم يتنازل الدفاع صراحة عن ذلك، أو كان الاستجواب أو المواجهة تقتضيها حالة استعجال ناجمة عن وجود شاهد في خطر الموت أو عن وجود أمارات ومعالم على شك الاختفاء كما تنص على ذلك المادة 101 من ق إ ج، وآخيرا يجب أن تراعي في تحرير محضر الاستجواب أو المواجهة الأحكام المنصوص عليها في المواد 91 , 92 , 94 ,95 من ق إ ج المتعلقة بالاستعانة بكاتب ضبط و بمترجم عند الاقتضاء وبالتوقيع على كل صفحة من صفحات المحاضر وبالمصادقة على كل شطب أو تحشير وارد فيها.

ثانيا : أحكلم ممارسة الحق في الاستعانة بمحام: يعتبر قاضي التحقيق قد إستكمل أداء التزامه القانوني اتجاه المتهم بتنبيهه لحقه في الاستعانة بمحام عند الحضورالأول، ولا يبق للمتهم حينئذ إلا الإستجابة لذلك أو التنازل عن هذا الحق، ومعنى ذلك أن استجابة المتهم لهذا التنبيه يتخذ فرضيتين حسب المادة 100 من ق إ ج وهما:

– إمّا أن يقوم المتهم باختيار محاميه بنفسه وهذا ما جاء في نفس المادة التي تقول:"... للقاضي أن يوجه المتهم بأن له الحق في إختيار محام عنه...".

– وإمّا أن يطلب المتهم تعين محام له، وهذا حسب ماجاء في المادة السابقة الذكر بقولها :"...عين له القاضي محاميا من تلقاء نفسه إذا طلب منه ذلك..." حيث في حالة عدم قيام

---

1) يعتبر القضاء الفرنسي في حكم من تنازل عن الاستعانة بمحام: المتهم الذي يصرح بأنه يحتفظ بحقه في اختيار محام لاحقا، المتهم الذي يطلب مهلة للتفكير في جدوى الاستعانة بمحام. عن د/ احسن بوسقيعه – التحقيق القضائي- نفس المرجع ص 72.

2) د/ أحسن بوسقيعه – التحقيق القضائي – نفس المرجع – نفس الصفحة.

3) لقد ورد في النسخة من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في النص العربي خطأ على أن الاستدعاء يجب أن يتم بيومين على الأكثر.

4) لقد ورد المشرع استثناء لقاعدة استجواب المتهم في حضور محاميه أو بعد دعوته قانونا يتمثل في جواز لقاضي التحقيق استجواب المتهم في غياب محاميه وذلك في الحلات التالية:

-حالة ما إذا تغيب المحامي عن الحضور رغم تبليغه بصفة قانونية.

-حالة ما إذا تنازل المتهم صراحة عن حضور محاميه.

-حالة ما إذا وجدت هناك حالة استعجالية ناجمة عن وجود شاهد في خطر الموت أو وجود أمارات على وشك الإختفاء. وعليه فإن المشرع الجزائري أورد استثناء على الأصل العام اقتضتها ضرورات موضوعية عملية.

المتهم باختيار محام له، فإن قاضي التحقيق يعيّن له محاميا إذا طلب منه ذلك المتهم، وفي هذا ضمانة للمتهم في هذه المرحلة-أي مرحلة التحقيق الإبتدائي-حيث توجب المادة 105 من هذا القانون حق المتهم في استجوابه في الموضوع في حضور محاميه، فلا يجوز استجوابه بدون حضور محاميه، ولهذا الغرض نصت المادة 104 على أنه : "يجوز للمتهم... أن يحيط قاضي التحقيق في كل دور من أدوار التحقيق علما بالمحامي الذي وقع اختياركل منهما عليه وإذا اختير عدة محامين فإنه يكفي استدعاء أو تبليغ أحدهم بالحضور".

فمن خلال نص المادة 104 يفهم على أن للمتهم الحق في اختيار محام أو عدة محامين للدفاع عنه، وعلى اخبار قاضي التحقيق بالمحامي الذي وقع الإختيارعليه.

ثالثا : دور المحامي في مرحلة التحقيق الإبتدائي: يشمل دور المحامي في هذه المرحلة على مايلي:

1) اطلاع المحامي على ملف التحقيق والحصول على نسخة منه: لكي يتمكن المحامي من القيام بواجبه على الوجه الأكمل ويصبح حضوره في الاستجواب مجديا ومفيدا، يجب أن يكون ملما بجميع وقائع القضية المنسوبة للمتهم والأدلة والقرائن القائمة ضده وكل ماتم من إجراءات أو وجد من مستندات، وذلك حتى يستطيع أن يتابع التحقيق ويبدي ملاحظاته ويقدم دفاعه، والوسيلة الأساسية التي تمكنه من استيفاء هذه المتطلبات هي اطلاعه على ملف التحقيق وحصوله على نسخة منه قبل بدء استجواب موكله [1] وبهذا قضت المادة 105 من قانون الإجراءات الجزائية حيث توجب وضع ملف الإجراءات كاملا تحت طلب محامي المتهم قبل كل استجواب بأربع وعشرين ساعة على الأقل .

والأصل أن يتم الاطلاع على الملف بمكتب قاضي التحقيق، غير أنه يجوز بصفة استثنائية أن يتم ذلك بمكتب كاتب الضبط، وفي حالة تعدد المحامين فإنه يكفي وضع الملف تحت طلب أحدهم [2]. ومنذ صدور القانون رقم 90-24 المؤرخ في 18 غشت 1990 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، أصبحت المادة 68 مكرر الجديدة تلزم قضاة التحقيق بتحرير نسخة ثانية عن الإجراءات توضح خصيصا تحت تصرف محامي الأطراف عندما يكونون مؤسسين، وأجازت المادة نفسها استخراج صورعن ملف الإجراءات، وهذا يقتضي بالضرورة أن تكون مكاتب التحقيق مجهزة بآلات استخراج صور الوثائق، إلا أن الواقع غير ذلك، فما العمل في حالة عدم توافر وسائل استخراج الصور إذا ماألح محامي المتهم على استخراج صورة عن الملف؟ هل يسلم له قاضي التحقيق نسخة من الإجراءات لكي يستخرج عنها صورا في مكتبه أو في أي مكان آخر لا ستخراج الصور؟ وإذا فعل قاضي التحقيق ألا يعد هذا اخلال بسرية التحقيق؟، أم هل يمتنع قاضي التحقيق عن تسليمه نسخة الملف لاستخراج صور عن الإجراءات، وفي هذه الحالة ألا يعد ذلك مساسا بحقوق الدفاع؟ ثم وحتى على فرض توافر آلة تصوير الوثائق، فمن يتكفل بمصاريف استخراج الصور؟ هل تسلم الصور مجانا للمحامي أم أن التصوير يتم على نفقته ؟.

---

1) JACQUES HAMELIN- defence (repertoire de droit pénal et de procedure pénale)
ANDRE DAMIEN - Année 1996 Dalloz- page 8 et 10.

2) د/ أحسن بوسقيعه –التحقيق القضائي–نفس المرجع –ص 76.

كل هذه المسائل لم يتطرق إليها المشرع والتي كان من واجبه توضيح كيفية تطبيق نص المادة 68 مكرر في جانبها المادي [1].

2) تمكين المحامي من الاتصال بالمتهم: يعتبر اتصال المحامي بالمتهم المظهر الحقيقي لحقوق الدفاع، بحيث يتم لقاء المحامي بموكله مباشرة ويدلي له بكل الوقائع التي يكون قد شاهدها، فيطلعه على بعض الأسرار التي لم يدل لأحد بها من قبل، فاتصاله بالمحامي يطمئنه ويهدئ من روعه ويدخل السكينة على نفسه، بل أن وجود المحامي يشعره بأنه ليس وحيدا أمام جهة التحقيق [2].

ونشير إلى أن اتصال المحامي بالمتهم نص عليه المشرع الجزائري في المادة 102 من ق إ ج [3]، حيث سمحت للمتهم المحبوس من الاتصال بمحاميه بحرية بمجرد حبسه، ويستمر هذا الحق طيلة الوقت الذي يستغرقه التحقيق ولا يزول حتى في حالة ما إذا لجأ قاضي التحقيق إلى منع غير المحامي من الاتصال بالمتهم المحبوس لمدة عشرة أيام، كما تجيزه له ذلك المادة 102 من ق إ ج بقولها "...ولا يسري هذا المنع في أية حالة على محامي المتهم". ويترتب على هذا الحق-حق المحامي من الاتصال بالمتهم- منع قاضي التحقيق من حجز الرسائل التي وجهها المتهم المحبوس لمحاميه أو تأخير تسليمها له أو فتحها، ولو أن ق إ ج لم يرد نص صريح في هذا الشأن، غير أن المادة 56 -من الأمر رقم 72- 02 المؤرخ في 10-02- 1972 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة تربية المساجين- تمنع صراحة على رئيس المؤسسة العقابية مراقبة المراسلات المغلقة التي تتم بين المدافعين وموكليهم الموقوفين.

ونخلص إلى القول أن التشريع الإجرائي الجزائري رغم أنه نص على ضمانات تكفل حقوق الدفاع تخص المتهم الذي طلب الاستعانة بمحام، إلا أنه ما يؤخذ عليه أن حضور المحامي يكاد يكون رمزيا بحيث أنه لا يؤثر في مجريات التحقيق، فإذا كان المشرع قد أجاز لمحامي المتهم توجيه الأسئلة فإنه علق ذلك على ترخيص قاضي التحقيق، وهذا ماجاء في المادة 107من ق إ ج :"لا يجوز لمحامي المتهم...أن يتناول الكلام فيماعدا توجيه الأسئلة بعد أن يصرح قاضي التحقيق له بذلك فإذا رفض قاضي التحقيق تضمن نص الأسئلة بالمحضر أو يرفق به."

وتجدر الإشارة إلى أن عدم مراعاة الضمانات التي أقرها المشرع للمتهم عند الإستجواب يؤدي في كل الأحوال إلى بطلان الإستجواب طبقا للمادتين157- 159 من ق إ ج، حيث تنص المادة 157 في فقرتها الأولى على أن :" تراعي الأحكام المقررة في المادة 100 المتعلقة باستجواب المتهمين...وإلا ترتب على مخالفتها بطلان الإجراء نفسه وما يتلوه من إجراءات..."، وأكدت ذلك المادة 159 الفقرة الأولى بقولها: "يترتب البطلان أيضا على مخالفة

---

1) عن د/ أحسن بو سقيعه -التحقيق القضائي-نفس المرجع- ص 77.

2) د/ محمد سامي النبراوي-استجواب المتهم-نفس المرجع- ص 322- 323.

3) كما نص المشرع الجزائري على هذا الحق-أي حق اتصال المحامي بالمتهم المحبوس في المادتين 51-52 من قانون تنظيم السجون وإعادة تربية المساجين الصادربأمر رقم 72 / 02 المؤرخ في 10 / 02 / 1972.

الأحكام الجوهرية المقررة في هذا الباب خلاف الأحكام المقررة في المادتين 105و100 إذا ترتب على مخالفتها إخلال بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى...".

المبحث الثاني – الحماية القانونية للمتهم أثناء الإستجواب :

بمتابعة التطور التاريخي للاستجواب، يتبين أنه كانت تسيطر عليه فكرة خاصة منذ العصور الوسطى، وهي اعتباره وسيلة للحصول على الاعتراف، وإن كل الطرق مباحة لتحقيق تلك الغاية ولو عن طريق التعذيب الذي كان من أهم الإجراءات التي يلجأ إليها القاضي أثناء قيامه به لحمل المتهم على الإقرار بجريمته [1] .

لهذا يمكن القول بصفة عامة، أن الاستجواب قديما كان قاسيا يسيطر عليه شبح الإرهاب على وجه يحجب مبادئ العدالة [2] ، ممّا دفع الفقهاء إلى نبذه وبغضه، وفي هذا يقول الفقيه الإنجليزي " Stephen " عندما تحدث عن الوضع في انجلترى باعتبارها لا تأخذ بالاستجواب مقارنا إياها بالنظام الفرنسي: "يكون المتهم في مأمن تام ضد كل استجواب قضائي أثناء الدعوى، وهذا كما أعتقد يعد مزية كبيرة له، لأنه يساعد على حفظ الكرامة والمظهر الإنساني للدعوى الجنائية، ويجنبها نهائيا مظهر الخشونة التي تصدم دائما الزائر الإنجليزي عند ما يرى المحاكمة أمام القضاء الفرنسي، ونظامنا يدفع إلى البحث عن دليل مستقل يكون غالبا أوفر أمانة وإرضاء للنفس من الدليل الذي تعتمد عليه الدعاوي المختلطة في فرنسا" [3]. هذه الخلفية هي التي جعلت جانب من الفقه يبغضونه وينكرون فائدته وجدواه على المتهم مستندين في ذلك بأنه وإن انتفت وسائل التعذيب التي كانت قديما، فإن المناقشة التفصيلية في الجريمة والإكثار من الأسئلة حولها يضيق بالمتهم ممّا قد يؤدي به إلى الإدلاء بأقوال تضر بمصالحه [4].

هذه الأمور هي التي دعت الدول الآخذة بالنظام الاتهامي[5] ومن بينها بريطانيا إلى أن تمنع الاستجواب، ومن ثم لايلزم المتهم فيها بتقديم أية إيضاحات حول التهمة المنسوبة إليه، الشيئ الذي يقطع كل طريق أو سبيل يؤدي إلى تقديم حجج ضد مصالحه [6]. ونتيجة لذلك الوضع الذي كانت عليه بريطانيا، وجد المتهمون أنفسهم متضررين، فصدر قانون 1898 الشاهد المجرم The Criminel evidence يسمح للمتهمين أن يكونوا شهودا في الدعاوي الخاصة بهم، وعليهم أن يؤدوا اليمين القانونية لكي تعطي لأقوالهم القيمة القضائية، فإذا ثبت عدم صحة أقوالهم عوقبوا على شهادة الزور إلى جانب العقوبة الأصلية للجريمة المقترفة منهم [7]. كما أن

---

1) د/ محمد سامي النبراوي–استجواب المتهم – نفس المرجع– ص 410.

2) د/ محمد سامي النبراوي–استجواب المتهم –نفس المرجع– نفس الصفحة .

3) د/ محمد محدة – ضمانات المتهم – نفس المرجع –ص 314 –نقلا عن:

CALEB (M) : Consideration sur le nouveau projet de code d'instruction criminel , revue de Sci .Crim année 1952 page 27

4) وفي هذا تقول فوزية عبد الستار :" ويذهب جانب من الفقه إلى القول بأن الاستجواب إجراء بغيض إذ ينطوي على التأثير في المدعي عليه بما يتضمنه من دقة الأسئلة تعددها ممّا قد يؤدي به إلى الادلاء بأقوال تضر بمصالحه." عن:
د/ فوزية عبد الستار–شرح قانون الاجراءات الجنائية–نفس المرجع–ص 460 .

5) يعتبر هذا النظام من الناحية التاريخية أقدم النظم الإجرائية، ويقوم على أساس اعتبارالخصومة الجنائية نزاعا شخصيا بين خصمين يحسم من خلال اتباع اجراءات معينة أمام شخص محايد يقتصر دوره على تقرير كلمة القانون.عن
د / أحمد فتحي سرور–الشرعية الدستورية – نفس المرجع ص 83.

6) د/ فوزية عبد الستار–شرح قانون الإجراءات الجنائية–نفس المرجع–ص 460.

7) د/ محمد سامي النبراوي –استجواب المتهم –نفس المرجع– ص 26 و 27.

أن صدور قانون 1897 الفرنسي جاء بكثير من الضمانـات للمتهمين غيرت معالم الاستجواب ومواصفاته، فبعد أن كان وسيلة اكراه وضغط على المتهم للاعتراف، صارت وسيلة دفاع وهذا ما وضحه "جندي عبد المالك" بقوله:" هو طريق للدفاع، كما هو طريق للبحث والاستكشاف." [1]

ونتيجة ذلك كله اهتمت التشريعات في مختلف الدول بإجراء الاستجواب والذي يقصد به مواجهة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه ومنا قشته فيها مناقشة تفصيلية ومواجهته بالأدلة القائمة ضده ومطالبته بابداء رأيه فيها، وذلك قصد محاولة كشف الحقيقة واستظهارها بالطرق القانونية [2]. ولكي يبقى الاستجواب وسيلة يستطيع المتهم من خلالها أن يدحض التهمة عن نفسه، وحتى لا يستغل للحصول على اعتراف كاذب من المتهم، يجب أن يحاط هذا الأخير -أي المتهم- بعناية خاصة تهدف إلى توفير أقصى حد ممكن من الضمانات له، تمنع عنه ذلك التعسف وتجنبه من ابداء أقوال في غير صالحه [3]. وسنخصص مطلبا مستقلا لكل ضمانة من هذه الضملنات على التوالي:

المطلب الأول - حرية المتهم في إبداء أقواله :

أصبحت حرية المتهم في الكلام أمرا معترفا به في كل مكان، و تدخلت القوانين الحديثة بالنص عليها صراحة حتى لاتترك مجالا للشك، وهي لم تكتف بوضع القواعد التشريعية اللأزمة لتنظيمها فحسب، بل ذهبت إلى أبعد من ذلك، حيث قررت لها حماية جنائية تفرض عقوبات على كل من يخرج عليها [4] ، ومن بين هذه القوانين الإجرائية نجد قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، فالمادة 100 تنص صراحة على وجوب تنبيه المتهم بحقه في عدم الإدلاء بأي تصريح، فبعد اعلام المتهم بالوقائع المنسوبة إليه، يتعين على قاضي التحقيق تنبيه المتهم بحقه في عدم الإدلاء بأي تصريح، ويعد هذا التنبيه اجراء جوهريا يترتب على عدم مراعاته بطلان الاستجوب،ومن مستلزمات حرية المتهم في الكلام، حقه في اختيار الوقت الذي يراه مناسبا وكذلك الطريقة التي يبدي فيها دفاعه، وهذا يتطلب من قاضي التحقيق ألا يخضعه لظروف ذات تأثير على ارادته وحريته في ابداء أقواله ودفاعه [5]، وهذا يقتضي حتما أن تكون إرادة المتهم وحريته سالمتين من كل أشكال الضغط والاكراه، خاصة وأن الاستجواب لم يعد وسيلة للحصول على اعترافات من المتهم وأدلة تدينه كما هو الحال في العصور الوسطى، بل أصبح يكرّس ضمانة هامة وهي حرية المتهم في الكلام [6] ، وعليه فإنه لا يمكن بأي حال من الأحوال السماح لقاضي التحقيق باجبار المتهم على الإدلاء بأقوال تدينه، وهذا ماأكدته المادة 14

---

1) د/ محمد محدة-ضمانات المتهم- نفس المرجع -ص 317 -نقلا عن: جندي عبد الملك - الموسوعة الجنائية -ج 2 ص 280.

2) د/ محمد سامي النبراوي - استجواب المتهم - نفس المرجع- ص 46.

3) د/ حسن بشيت خوين-ضمانات المتهم - نفس المرجع -ص 149.

4) د/ محمد سامي النبراوي-استجواب المتهم-نفس المرجع-ص 407 وكذلك
LOUIS HUGUENEY : les droits de la défense devant le juge d'instruction
REV Sci -crim - année 1952 sirey paris p 195 -196.

5) د/ حسن بشيت خوين-ضمانات المتهم - نفس المرجع -ص 153.

6) LOUIS - HUGUENEY : « les droits de la défense devant le juge d'instructio Rev . Sci . Crim N° 1 année 1952 . sirey -Paris .p 197.

من ميثاق الأمم المتحدة حيث جاء فيها: "لا يمكن إلزام أي شخص بتقديم تصريحات ترمي إلى اتهامه أو عدمه"، وورد التأكيد على ذلك توصية المؤتمر العربي الثامن للدفاع الإجتماعي رقم (9) التي جاء فيها: " ا تاحة الفرصة للمتهم للادلاء بأقواله أمام سلطات التحقيق مع تقرير حقه في الإمتناع عن الكلام..." [1] وهذا ماقضى به المجلس الأعلى للقضاء سابقا المحكمة العليا حاليا [2].

المطلب الثاني – حق المتهم في الصمت:

للمتهم الحق في أن يصمت ويرفض الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه، وفي هذا الخضم لا مناص من استعراض نظريتين في هذا الشأن، نظرية ترى أن المتهم ملزم بالكلام أثناء التحقيق وبالتالي بابداء الحقيقة، بينما ترى النظرية الثانية أن المتهم حر في أن يتكلم ومن ثم فله أن يصمت أو يكذب حين يتكلم، وقد سادت النظرية الثانية دون الأولى، ومن ثم جاء الحق في الصمت [3]، وقد ورد النص على هذا الحق–أي حق المتهم في الصمت– في توصيات عديدة منها لجنة حقوق الإنسان التابعة لهيئة الأمم المتحدة، حيث نصت على أنه:" لا يجبر أحد على الشهادة ضد نفسه، ويجب قبل سؤال أو استجواب كل شخص مقبوض عليه أومحبوس أن يحاط علما بحقه في الصمت" [4] ، كما كرّس هذا المبدأ في عدة مؤتمرات ومنها المؤتمر الدولي الثاني عشر الذي عقدته الجمعية الدولية لقانون العقوبات في مدينة "هامبورغ" الألمانيا سنة 1979، وأبرز ماورد فيه بهذا الخصوص هو أن: «التزام الصمت حق مقرر لكل متهم في الجريمة من المنصوص عليها في قانون العقوبات ويجب اعلام المتهم بهذا الحق" [5] .

وطالما كان صمت المتهم وامتناعه عن الإجابة استعمالا لحق مقرر بمقتضى القانون مستمد من حريته في إبداء أقواله، فلا يجوز للمحكمة أن تستلخص من صمت المتهم قرينة ضده [6]، وعليه فإن من حق المتهم أثناء الاستجواب التزام الصمت إن شاء عملا بمبدأ جوهري هام تتقيد به إجراءات الدعوى الجنائية ألا وهو أن المتهم بريئ حتى تثبت إدانته، أي حتى يثبت عكس ذلك بمقتضى حكم قضائي بات [7].

كما حرصت غالبية التشريعات الإجرائية الحديثة على النص في قوانينها على هذا الحق، ومن بينها التشريع الجزائري، حيث نص في المادة 100 من ق إ ج على أنه: "يتحقق قاضي التحقيق حين مثول المتهم لديه لأول مرة من هويته... وينبهه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار وينوه عن ذلك التنبيه في المحضر..." وإذا التزم المتهم الصمت انتقل قاضي التحقيق إلى الإجراء الذي يليه، أمّا إذا أراد المتهم أن يدلي بأقواله فلقاضي التحقيق أن يتلقاها فورا.

1) د/ عبد الحميد الشواربي– الاخلال بحق الدفاع – نفس المرجع –ص 128.

2) قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 22 - 11 - 1981 ملف رقم 166/ 81 نشرة القضاء– العدد 2 – أفريل 1985 ص 90 وما بعدها .

3) معوّض عبد التواب–الحبس الإحتياطي علما وعملا – نفس المرجع – ص 145 وكذلك:
ROGER - MERLE - Le role de la défense en procedure pénale comparée - revue de science criminelle et droit pénal comparé - N° 1- 1970 - sirey Paris - Page 5.

4) رشيد خالدي–الاستجواب والسؤال والمواجهة –مجلة الشرطة–العدد 47 –سنة 1991 –ص 17 و 18 .

5) د/ حسن بشيت خوين–ضمانات المتهم–نفس المرجع–ص 152 و 153.

6) د/ أحمد فتحي سرور–الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية – نفس المرجع– ص 516.

7) د/ عبد الحميد الشواربي–ضمانات المتهم – نفس المرجع – ص 409.

وعليه نجد التشريع الجزائري حذا حذو توصيات لجنة حقوق الإنسان والمؤتمر الدولي الثاني عشر لقانون العقوبات فيما يتعلق بحق المتهم في الصمت.

وما نخلص إليه في مسألة حق المتهم في الصمت هي، إذا كان قاضي التحقيق حر في بناء اقتناعه بخصوص القضية المطروحة أمامه للتحقيق فيها، وخاصة أمام صمت المتهم وعدم الإجابة على الأسئلة المطروحة عليه، غير أنه من غير الجائز أن يفسر ذلك الصمت بأنه اعترافا ضمنيا من المتهم بالوقائع المنسوبة إليه [1] هذا من جهة، ومن جهة أخرى نرى ضرورة تجاوب المتهم مع قاضي التحقيق بهدف الوصول إلى الحقيقة وإزالة الشك الذي قد يتولد في ذهن المحقق، ذلك أن استغلال المتهم لحقه في الصمت قد يجرّه إلى الكذب خاصة إذا كان هو المذنب الحقيقي، هذا ممّا يصعب سير التحقيق على الجميع والمتهم بالدرجة الأولى[2] .

وفي الأخير نقول أنه نظرا للأهمية التي يتميز بها إجراء الاستجواب بإعتباره أداة إثبات ضرورية لإظهار الحقيقة، فقد أحاطه المشرع الجزائري بأحكام قانونية صارمة ينبغي مراعاتها، من ذلك أنه جعله من اختصاص قاضي التحقيق، فلا يحق لهذا الأخير أن يمنح إنابة قضائية لضابط الشرطة القضائية قصد القيام باستجواب المتهم، فقد نصت المادة 139 الفقرة الثانية من ق إ ج على أنه: "...ولا يجوز لضباط الشرطة القضائية استجواب المتهم أو القيام بمواجهته...". [3]

---

1) من المستقر فقها وقضاء على أن صمت المتهم وعدم كلامه لايتخذ قرينة.

2) LOUIS- HUGUENEY : « Les droits de la défense devant le juge d'instruction » Rev . Sci - Crim .année 1952 PARIS - Page 3 et 4.

3) ذهب القضاء الفرنسي إلى إعتبار التصريحات التي تلقاها ضباط الشرطة القضائية باطلة من الناحية الإجرائية عندما حاول معرفة الطريق الذي اتبعه المتهم في ارتكاب الأفعال على أساس أن هذه التصريحات التي تلقاها من هذا الأخير تعتبر استجوابا في حقيقتها. chambre crim -4 oct -1968 - bull N° 253. عن / محمد مروان- نظام الاثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري- ديوان المطبوعات الجامعية - بن عكنون-الجزء الثاني-سنة 1999 -ص394 هامش.

خلا صة الباب الأول :

لقد تناولنا في هذا الباب الأسس الرئيسية والقواعد المحورية للتحقيق الإبتدائي، وأوضحنا فيه كيف تعد هذه الأسس ضمانات للمتهم، وقلنا أن الأساس الذي ترتكز عليه الضمانات المقررة للمتهم يكمن في المبادئ الدولية المتمثلة في كل من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والإتفاقية الأروبية لسنة 1950 ، والإتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 ، فضلا عن المبادئ التشريعية المتمثلة في مبدأ الشرعية وقرينة البراءة، حيث وضحنا أهمية مبدأ الشرعية وما يحققه للمتهم من ضمانات، كما وضحنا أيضا مفهوم قرينة البراءة وما يوفر للمتهم من ضمانات، مبينين في ذلك كيفية الموازنة بين حق المجتمع في الأمن والاطمئنان وقرينة البراءة، والقصد من ذلك هو وضع الحد من تعسف السلطات و القضاة والمحققيين.

كما تطرقنا في هذا الباب أيضا إلى القواعد الأساسية للتحقيق الإبتدائي، وقلنا أنه على القائم بالتحقيق أن يكون مستقلا استقلالا تاما وحسن التقدير والتخصص إن أمكن، معتبرين ذلك يعد من أهم الضمانات التي تكفل للمتهم الدفاع عن نفسه واظهار براءته، هذا بالإضافة إلى ما اتصفت به مرحلة التحقيق الإبتدائي من السرية والسرعة والتدوين، ولقد بيّنا بالنسبة للسرية أن الاطلاع على اجراءات التحقيق الإبتدائي أمر لا تنكر فائدته بالنسبة للمتهم، فبمجرد شعور المتهم بأن له الحق في حضور التحقيق ومعرفة ما يتم من اجراءات تجعله يثق في سلامتها ويبعث في نفسه الطمأنينة حول مآلها، الشيئ الذي جعلنا نؤيد قصر مفهومها على الجمهوردون الخصوم، حتى تؤدي هذه الخاصية مفعولها وتحقق غرضها ألا وهو ضمان حقوق الدفاع وحماية المتهمين، كما أشرنا أيضا إلى السرعة والتدوين ووضحنا كيف أن السرعة في إنجاز الإجراءات تعد ضمانة هامة للمتهم حيث بها يزيل نظرة الإدانة للمتهم من طرف المجتمع متى اطلق سراحه في وقت مبكر، بشرط أن لا يؤدي هذا الإسراع إلى إحباط حقوق الدفاع، أو الإخلال ببعض الإجراءات الموصلة إلى الحقيقة، كما وضحنا أيضا أهمية الكتابة بإعتبارها ضمانة للمتهم حامية للوقائع من النسيان، حيث بها تكتسي تلك الإجراءات الحجية في امكانية التمسك بها، وبعد ذلك انتقلنا إلى الاستجواب، فوضحنا أهمية وكيفية تغير حاله عما كان عليه من قبل، حيث أصبح وسيلة لحماية الحقوق والدفاع عن النفس، الأمرالذي جعل المشرع يقصرها على جهة التحقيق فقط دون غيرها.

ولمّا كانت هذه الأسس الرئيسية والمبادئ المحورية للتحقيق غير كافية للإلمام بجميع الضمانات، كان لا بد من التطرق إلى الضمانات المشرعة لمصلحة المتهم أثناء مباشرة إجراءات التحقيق الإبتدائي.

الباب الثاني :
الضمانات القانونية المشرعة لمصلحة المتهم أثناء مباشرة إجراءات التحقيق الإبتدائي:

إنّ من أدّق ما قد يثار في اجراءات التحقيق الإبتدائي مدى سعة الضمانات التي تمنح للمتهم أثناء هذه المرحلة من مراحل الدعوى الجزائية، وفي هذا المجال يكثر الحديث عن مشروعية تلك الإجراءات، ونقصد بالمشروعية هنا امكان استخدامها في سبيل الحصول على الدليل [1]. ومن هنا كانت أهمية بحث مدى شرعية اجراءات التحقيق الإبتدائي، فهل يمكن وضع ضوابط عامة لها بالنسبة لمشروعيتها بغية التوصل إلى احترام كرامة المتهم وحقوقه الأساسية المستندة على انسانيته بغض النظر عن كل اعتبار آخر؟

وبناءا على ما تقدم سنتناول هذا الباب في فصل أول نخصصه لحدود سلطة قاضي التحقيق في مباشرة إجراءات التحقيق الإبتدائي، و في فصل ثاني للضمانات الممنوحة للمتهم أمام غرفة الاتهام، وفي فصل ثالث نتعرض فيه للأسباب القانونية لبطلان التحقيق الإبتدائي .

الفصل الأول – حدود سلطة قاضي التحقيق في مباشرة إجراءات التحقيق الإبتدائي:

ينبغي علينا قبل الشروع في هذا الفصل أن نستجلي نقطة هامة وهي معرفة ما إذا كان للقائم بالتحقيق أن يتخذ ما يشاء من الإجراءات في سبيل الوصول إلى الحقيقة تأسيسا على أنه حيث لا يوجد نص بالتحريم فالإجراء جائز، أم أن هناك قواعد وضوابط يجب مراعاتها والتصرف على أساسها سواء ورد النص عليها صراحة في القانون أم لم يرد [2].

المبحث الأول – شروط شرعية إجراءات جمع الأدلة :

لمّا كانت إجراءات التحقيق التي تتولاها سلطة التحقيق متعددة ومتنوعة تتعرض في أغلبها إلى حرية المتهم، ارتأينا أن نتعرض إلى ضوابط وقيود هذه الإجراءات باعتبارها ضمانات للمتهم من شأنها الحد من تعسف السلطة القائمة بالتحقيق أثناء مباشرتها لتلك الإجراءات، على أن نتناول في المطلب الأول ضوابط المعاينة أثناء التحقيق الإبتدائي، أمّا في المطلب الثاني فسنتناول فيه التفتيش والقيود الواردة عليه باعتباره أيضا إجراء من إجراءات جمع الأدلة.

المطلب الأول – ضوابط المعاينة أثناء التحقيق الإبتدائي :

المعاينة هي إجراء بمقتضاه ينتقل المحقق إلى مكان وقوع الجريمة ليشاهد ويقف على أثار المتعلقة بالجريمة و كيفية وقوعها ويجمع الأشياء التي قد تفيد في كشف الحقيقة، ويطلق

---

1) د/ عبد الفتاح مراد–التحقيق الجنائي التطبيقي – نفس المرجع– ص 166 .
2) د/ حسن صادق المرصفاوي–المرصفاوي في المحقق الجنائي–نفس المرجع– ص 69 .

عليها عادة اثبات حالة الأشخاص أو الأشياء أو الأمكنة ذات الصلة بالحادث [1]. وبناءا على ذلك فالمعاينة قد تكون شخصية كفحص جثة القتيل وبيان ما إذا كان هناك أثار اكراه أو مقاومة، وقد تكون عينية متعلقة بالأشياء كمعاينة الأدوات القائمة في مكان الحادث وبيان ما إذا كان بها أثار تفيد في كشف الجريمة كبقع دموية أو بصمات، كما قد تكون المعاينة مكانية وهي التي يرى فيها المحقق الوضع المكاني لكل من المتهم والضحية أثناء ارتكاب الجريمة [2] .

والناظر إلى التشريع الإجرائي الجزائري يجد أنه لم يعرف المعاينة، وإنما اكتفى فقط بالنص في المادة 79 منه على أنه : "يجوز لقاضي التحقيق الإنتقال إلى أماكن وقوع الجرائم لإجراء جميع المعاينات اللازمة..." ولقد جرى العمل في الجرائم الخطيرة أن ينتقل المحقق إلى مكان وقوع الحادث في أقرب وقت ممكن حتى يتعرف على أوصافه ومحتوياته وما يتصل به من ماديات وأثار تفيد في كشف الحقيقة وتساهم في اقناع المحكمة بحقيقة الواقعة [3].

وبالنظر لأهمية هذا الإجراء، نجد معظم التشريعات حرصت على أن تشترط في قوانينها الإجرائية بعض القيود أو الأصول العامة والتي يجب على السلطة المباشرة لهذه الإجراء احترامها، ومن بين هذه التشريعات نجد التشريع الجزائري الذي أوجب في المادة 79 من ق إ ج على قاضي التحقيق عند مباشرته للمعاينة أن يخطر بذلك وكيل الجمهورية الذي له الحق في مرافقته، كما يجب أن يكون قاضي التحقيق دائما مصحوبا بكاتبه، بل نجد المادة 47 من ق إ ج نصت على أنه: "لا يجوز البدء في تفتيش المساكن أو معاينتها قبل الساعة الخامسة صباحا، ولا بعد الساعة الثامنة مساءا..." [4].

بل أكثر من ذلك، نصت المادة 49/ 1 من نفس القانون على أنه :" إذا اقتضى الأمر إجراء معاينات لا يمكن تأخيرها..." وهذا يعني أن المشرع الجزائري قد قيد المعاينة وذلك لخطورة الإجراء وما قد يفصح من نتائج تؤدي إلى براءة المذنب وإدانة البريئ، لذا على قاضي التحقيق عند الانتقال إلى عين المكان عليه أن يراعي الدقة أثناء المعاينة، بحيث ينظر إلى كل شيئ نظرة الفاحص، فيحدد مكان وجود المتهم والوضع الذي كان عليه، كما ينبغي له أن يتبع الترتيب، فيصف حالة المكان والأثاث الموجود فيه وأثار الإصابات وصفا دقيقا ومنتظما، وعليه أيضا أن يأمربوضع حراسة كافية على مكان الجناية حتى لا يقترب منه أحد أو يقع أي تغير فيه قد يسيئ إلى التحقيق، لأن الهدف الرئيسي من المعاينة هو أن تعبرعن الواقع وأن تعطي صورة حقيقية لكل ما يصل بالجريمة. [5]

وتجدر الإشارة إلى أن مجال تنقل قاضي التحقيق غير محصور في دائرة اختصاصه، بل يمتد ليشمل أيضا دوائر اختصاص المحاكم المجاورة، لكن هذا لا يكون إلا بشروط يجب

---

1) د/ حسن صادق المرصفاوي – المرصفاوي في المحقق الجنائي – نفس المرجع –ص 127.

2) د/ مأمون محمد سلامة–قانون الإجراءات الجنائية – نفس المرجع – ص 348.

3) جيلالي بغدادي–التحقيق–نفس المرجع – ص 150.

4) وإن كان المشرع الجزائري قد خرج عن مقتضيات الأحكام المنصوص عليها في المادة 47 وذلك في حالة ما إذا طلب صاحب المنزل ذلك أو في حالة ما إذا وجهت نداءات من داخل المنزل أو في الحالات المقررة قانونا والمتمثلة في الجرائم التي تعاقب عليها قوانين المخدرات أو الجرائم الموصوفة بأفعال ارهابية وتخريبية، حيث يمكن لقاضي التحقيق اجراء المعاينة في أي وقت ليلا أو نهارا ودون احترام القيود السالفة الذكر، وهذا راجع لخطورة هذه الجرائم وعواقبها الوخيمة .

5) جيلالي بغدادي – التحقيق – نفس المرجع – ص 150.

مراعاتها عند القيام بذلك، تتمثل في وجوب اخطاروكيل الجمهورية بالمحكمة التي سينتقل إلى دائرتها، وأن ينوه في محضر الأسباب التي دعت إلى انتقاله، وبهذا قضت المادة 80 من ق إ ج بقولها: "يجوزلقاضي التحقيق أن ينتقل صحبة كاتبه بعد إخطار وكيل الجمهورية بمحكمته إلى دوائر اختصاص المحاكم المجاورة للدائرة التي يباشر فيها وظيفته للقيام بجميع إجراءات التحقيق إذا ما استلزمت ضرورات التحقيق أن يقوم بذلك على أن يخطر مقدما وكيل الجمهورية بالمحكمة التي سينتقل إلى دائرتها وينوه في محضره عن الأسباب التي دعت إلى انتقاله".

وعليه فالإنتقال لمعاينة محل الحادث له أهمية خاصة في كثير من الوقائع الجنائية، فهي تعد من أهم الإجراءات في التحقيقات الجنائية، فلها المرتبة الأولى بالنسبة لسائر إجراءات التحقيق الأخرى لأنها تعبرعن الواقع تعبيرا أمينا صادقا [1]. غير أنه يسجل في هذا الصدد غياب شبه كلي لقضاة التحقيق في الجزائرعن ميدان الجريمة، حيث نادرا ما يتركون مكاتبهم، ولعلّ يرجع ذلك إلى سببين رئيسيين: أولهما مادي وهو عدم توافر وسائل النقل، وثانيهما عملي وهو تدفق الملفات على مكاتب التحقيق [2] ، إلا أننا نرى من جهتنا أنه مهما كانت أهمية وجدية هذه المبررات فإنه على قضاة التحقيق الإنتقال إلى الميدان لإجراء المعاينة بإعتبارها تسمح له وتمكنه من الإدراك المباشر للجريمة ومرتكبها، فكلما اتسمت المعاينة بالدقة والوضوح فبادر قاضي التحقيق إلى اجرائها في أسرع وقت ممكن كلما وصل إلى أنجع النتائج في اظهار الحقيقة [3].

<u>المطلب الثاني</u> – <u>القيود القانونية للتفتيش كاجراء من إجراءات جمع الأدلة:</u>

قد يستدعي التحقيق الإبتدائي في بعض الجرائم انتقال قاضي التحقيق إلى مكان ما وتفتيشه قصد العثورعلى أشياء يمكن أن تكون مفيدة في اكتشاف الحقيقة، وقد يتمثل محل التفتيش في جسم الشخص ويسمى حينئذ تفتيش الأشخاص، كما قد يتمثل في تفتيش منزل المتهم أو أي مكان آخر ويسمى بتفتيش الأماكن، بيدا أنه يقابل هذه الضرورة حق حساس جدا يتمثل في الحق في حرمة الحياة الخاصة وعدم اطلاع الغيرعليها إلا برضاه، وبالفعل فقد أشارت معظم دساتير العالم ومنها الدستور الجزائري لمثل هذه الحماية القانونية للحياة الخاصة للشخص ولحرمة منزله، إذ نصت المادة 39 من الدستور الجديد لسنة 1996 [4] على هذا بقولها :" لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه، ويحميهما القانون".

---

1) د/ عبد الفتاح مراد–التحقيق الجنائي التطبيقي–نفس المرجع – ص 380.

2) د/ أحسن بو سقيعه–التحقيق القضائي – نفس المرجع ص89.

3) غير أن الإنتقال إلى مكان وقوع الجناية وإعادة تمثيلها إجراءان إختياريان لا يجوز التمسك بعدم القيام بهما لأول مرة أمام المحكمة العليا.قرار صادر يوم 20 ديسمبر1988 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 60403.عن / جيلالي بغدادي – التحقيق – نفس المرجع – ص 150.

4) لقد أكدت هذا المعنى ، المادة 14 من دستورسنة 1963 ، والمادتين 49 ,50 من دستور لعام 1976 والمادتين 37 ,38 من دستورلعام 1989 كما أن الإعلان العالمي لحقوق الانسان نص على عدم انتهاك حرمة الحياة الخاصة، وحرمة السكن، وذلك في المادة الثانية عشر بقولها: " لا يكون أحد موضعا لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته أو لهجمات تتناول شرفه وسمعته، ولكل شخص الحق في حماية القانون من مثل هذا التدخل أو تلك الهجمات."

وهذا ما أكدته المادة 40 بقولها :" تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة مسكن، فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون، وفي إطار احترامه، ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادرعن السلطة القضائية المختصة."

وانطلاقا من ذلك، تضمن ق إ ج القواعد التي نص عليها الدستور فشرع التفتيش-والذي يقصد به الاطلاع على محل منح له القانون حرمة خاصة باعتباره مستودع سر- كاجراء ضروري من إجراءات التحقيق الإبتدائي- إلا أنه أحاطه بمجموعة من الضمانات القانونية للمتهم سواء من الناحية الزمنية أو المكانية أو الإختصاص أو غيرها من القيود منظمة في الواد 81 , 82 ,83 ق إ ج التي وضعت أحكام التفتيش بإحالتها للمواد 45, 46 , 47 من نفس القانون، تلك القيود التي يمكن إجمالها فيما يلي:

أولا : من حيث الإختصاص : نظرا لخطورة إجراء التفتيش وتعلقه بحرمة الحياة الخاصة للمتهم وحرمة مسكنه التي تعد من الحقوق الأساسية، فإن الدستور الجزائري لسنة 1996 حدّد في المادة 40 منه الفقرتين الثانية والثالثة صلاحية الإذن به، فتنص المادة على أن: "لا تفتيش إلا بمقتضى القانون، وفي اطار إحترامه"" وأن : "لا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة ".

وعليه إذا كان التفتيش كعمل قضائي من اختصاص قاضي التحقيق طبقا لأحكام المادة 68 الفقرة الأولى من ق إ ج : "يقوم قاضي التحقيق وفقا للقانون باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة..." وأحكام المادة 82 من نفس القانون، إلا أنه يجب أن يقع طبقا لأحكلم المواد 45 إلى 47 من القانون المذكور، أي بحضور صاحب المسكن أو من يمثله أو شاهدين إذا رفض صاحب المنزل الحضور أو تعذر حضوره، حيث إذا توافرت هذه الشروط، جاز للمحقق مباشرة التفتيش في أي مكان على شرط أن تتخذ مقدما جميع الإجراءات اللازمة لضمان احترام كتمان سر المهنة وحقوق الدفاع وفقا للمادتين 45 و83 ق إ ج.

وبناءا على ذلك فإن حق التفتيش مخول أصلا لسلطة قضائية مختصة، بحيث لا يتولاه مأمور الضبطية القضائية إلا في حالات معينة جاءت على سبيل الحصر في المادة 47 إجراءات أو بعد إذن مكتوب من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق طبقا لأحكام المادة 44 من نفس القانون [1]، أي يجب أن يباشر بمعرفة السلطة صاحبة الإختصاص الأصيل، وهي ضمانة مقررة لصالح المتهم.

ثانيا : من حيث تسبيب أمر التفتيش : من أجل تسهيل مراقبة المبرارات القانونية للتفتيش، ولكي تكون النتائج التي يسفر عنها هذا الإجراء محل ثقة لدى المحكمة [2]، نصت بعض

---

1) تنص المادة 44 من ق إ ج على أنه : لا يجوز لضباط الشرطة القضائية الإنتقال إلى مساكن الأشخاص ...لإجراء تفتيش إلا بإذن مكتوب صادر من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق مع وجوب الإستظهار بهذا الأمر قبل الدخول إلى المنزل والشروع في التفتيش". يستفاد من نص المادة 44 المذكورة أنه قبل تعديل 1982 كان القانون لا يشترط الإذن، أما بعد التعديل، بموجب القانون رقم 82 - 03 المؤرخ في 13 فبراير 1982 اشترط أن يكون هناك إذن مكتوب، ووجوب استظهاره قبل الدخول إلى المنزل المراد تفتيشه ، وهذا نظرا لما تكتسه حرمة المسكن من أهمية في القانون الجزائري .

2) د/ حسن بشيت خوين-ضمانات المتهم - نفس المرجع-ص 129.

التشريعات صراحة على تسبيب اجراء التفتيش، ومنها التشريع الإجرائي المصري، الذي نص صراحة في المادة 2/91 على أنه: "وفي جميع الأحوال يجب أن يكون أمر التفتيش مسببا"، وهو بهذا النص يكون قد ضمن صراحة وجوب توفرمبرّرات جدية قبل مباشرة إجراء التفتيش، ودون الاكتفاء بمجرد ذكر الأسباب في عبارات عامة مبهمة [1]. ومن نظر إلى ق إ ج يجده جاء خاليا من أي نص يطلب تسبيب إجراء التفتيش، ولو أنه بالرجوع إلى المادة 169 في فقرتها الأخيرة توجب تسبيب الأوامر الصادرة من قاضي التحقيق وذلك عن طريق ذكر الوصف القانوني للواقعة المنسوبة للمتهم وتحديد على وجه الدقة الأسباب التي من أجلها توجد أو لا توجد ضده دلائل كافية.

وبوجه عام، يستفاد من حكم المادة 169 من ق إ ج أن المشرع قصد من عبارة تسبيب الأوامر الصادرة من قاضي التحقيق، من بينها أمر التفتيش، حيث لا يجوز لقاضي التحقيق أن يباشر أو يأمر بمباشرة هذا الإجراء إلاّ إذا توافرت قبل المتهم عناصر الجريمة ووجدت دلائل كافية في نسبتها إليه، والغرض من ذلك هو منع التذرع به للمساس بحرمة حياة المتهم الخاصة.

ثالثا : من حيث حضور المتهم عملية التفتيش: إنّ حضور المتهم بنفسه أو بواسطة من ينوب عنه عملية التفتيش الذي يجري في منزله، يعدّ من بين الضمانات المهمة التي أقرتها غالبية التشريعات، ومن بين تلك التشريعات التشريع الجزائري، فتنص المادة 82 من ق إ ج: " إذا حصل التفتيش في مسكن المتهم فعلى قاضي التحقيق أن يلتزم بأحكام المواد من 45 إلى 47 غير أنه يجوز له وحده في المواد الجنايات أن يقوم بتفتيش مسكن المتهم في غير الساعات المحددة في المادة 47 بشرط أن يباشر التفتيش بنفسه وأن يكون ذلك بحضور وكيل الجمهورية" [2].

أمّا المادة 83 فقد نصت على أنه: " إذا حصل التفتيش في مسكن غير مسكن المتهم استدعي صاحب المنزل الذي يجري تفتيشه ليكون حاضرا وقت التفتيش فإذا كان ذلك الشخص غائبا أو رفض الحضور أجري التفتيش بحضور اثنين من أقاربه أو أصهاره الحاضرين بمكان التفتيش فإن لم يوجد أحد منهم فبحضور شاهدين لا تكون ثمة بينهم وبين سلطات القضاء أو الشرطة تبعية.

وعلى قاضي التحقيق أن يلتزم بمقتضيات المادتين45 ,47 ولكن عليه أن يتخذ مقدما جميع الإجراءات اللازمة لضمان إحترام كتمان سر المهنة، وحقوق الدفاع". وثمة سؤال يمكن أن يرد في هذا الصدد وهو هل يشترط حضور المتهم أثناء التفتيش الذي يجري في منزل غيره؟ هذا التساؤل لم تجب عليه التشريعات المختلفة، الأمر الذي دفع جانبا من الفقه إلى القول بأنه ليس من الواجب دعوة المتهم للحضور عند إجراء التفتيش لدى غيره [3]، إلا أن هذا الرأي محل نظر خصوصا إذا ما أدركنا الفائدة المتحققة من حضور المتهم أثناء تفتيش منزل غيره والتي

---

1) د/ أحمد فتحي سرور –الوسيط في قانون الإجراءات– نفس المرجع –ص568 .

2) غير أنه إذا كان الأمر يتعلق بجريمة من جرائم الارهاب والتخريب، فإن الفقرة السادسة من المادة 45 ق إ ج المضافة إليها بموجب الأمر رقم 95-10 المؤرخ في 25 فبراير1995 تعفي قاضي التحقيق من الالتزام سالف الذكر، وينجرعن ذلك أن حضور المتهم عملية التفتيش غير الزامي في هذه الفئة من الجرائم، ومن ثم فإن حضور الشاهدين غير ضروري أيضا.

3) د/ حسن بشيت خوين – ضمانات المتهم – نفس المرجع –ص I27.

يمكن أن تتلخص باتاحة الفرصة له لمواجهته بالدليل المترتب عليه وتمكينه من درء ذلك الدليل والرّد عليه.

فضلا عن ذلك إن حضور المتهم أثناء التفتيش الذي يجري في منزل غيره من شأنه أن يزيد الثقة في نتائج هذا الإجراء الخطير، فلماذا إذن يحرم المتهم من هذه الفرصة في حالة مالإذا جرى تفتيش منزل غير منزله خصوصا عندما يكون ذلك التفتيش بقصد البحث عن دليل الجريمة المنسوبة إليه [1]. لذلك نرى ضرورة تمكين المتهم من الحضور حتى إذا جرى التفتيش في منزل غير منزله، شريطة ألاّ يسبب هذا الحضور ضررا للتحقيق.

رابعا : من حيث المكان: نصت المادة 81 من ق إ ج على أنه:" يباشر التفتيش في جميع الأماكن التي يمكن العثور فيها على أشياء يكون كشفها مفيدا لإظهار الحقيقة". فرغم أن المادة جاءت صريحة من حيث امكانية إجراء عملية التفتيش في جميع الأماكن، إلا أن المشرع قيد هذا الحق بشروط تضمن سرية المحلات، على اعتبار أن عدم انتهاكها هو امتداد لحرمة الشخص الذي يقيم أو يعمل بها، وعليه فإن على القائم بالتفتيش أن لا يباشر عملية التفتيش إلاّ في المحل المعين للتفتيش، كما يشترط في محل التفتيش أن يكون ممّا يسمح القانون تفتيشه. كما أن قيود التفتيش لا تحمي المحلات المعدة للسكن وحدها وإنما تحمي أيضا ملحقاتها وكل محل لا يباح للجمهور الدخول إليه بدون إذن كمكاتب الأطباء والمحامين، فهذه المحلات مفتوحة في أوقات معينة ولنوع من الناس ولغرض محدد، وفيما عدا ذلك فهي تعتبر محلات خاصة لها حرمة المسكن ولا يوجد من الأمكنة المحصنة ضد التفتيش إلا ماجرى به العرف الدولي كالسفارات والقناصل ومساكن السفراء والمبعوثين السياسين فإذا ارتكب جرم عادي داخل سفارة مثلا طبق القانون المحلي مالم يكن الفاعل متمتعا بالحصانة الدبلوماسية، إلا أنه لا يمكن الدخول إلى السفارة لإجراء معاينات أو تفتيشات فيها إلاّ بموافقة رئيس البعثة الدبلوماسية [2].

خامسا : من حيث تحديد وقت معين لإجراء التفتيش: إن التفتيش لا يباشر في كل الأوقات، بل ضمانا حرمة الحياة الفردية وراحة الأشخاص، دفعت أغلب التشريعات لتخصيص فترة زمنية يباشر أثناءها التفتيش، ومن بين هذه التشريعات، التشريع الإجرائي الجزائري، حيث نصت المادة 47 من ق إ ج في فقرتها الأولى على أنه: "لا يجوز البدء في تفتيش المساكن قبل الساعة الخامسة صباحا، ولا بعد الساعة الثامنة مساء..." [3] كما حدّدت المادة 82 من ق إ ج وقت معين لإجراء التفتيش، حيث أجازت لقاضي التحقيق، في مواد الجنايات، القيام بتفتيش منزل المتهم خارج الوقت المحدد في المادة 47 ، وأو قفت ذلك على شرطين هما: أن يباشر قاضي التحقيق التفتيش بنفسه، وأن يكون ذلك بحضور وكيل الجمهورية، فهذان الشرطان يعدان ضمانا للمتهم،

---

1) د/ حسن بشيت خوين – ضمانات المتهم – نفس المرجع – ص127.

2) جيلالي بغدادي–التحقيق –نفس المرجع– ص 151 نقلا عن: د/ عاطف النقيب–أصول المحاكمات الجزائية–ص 120.

3) غير أن المادة 47 المذكورة أوردت في ذات الفقرة، استثناء لهذه القاعدة–حالات يجوز فيها إجراء تفتيش خارج الوقت المذكور آنفا–و يتعلق الأمر بالحالات الآتية: طلب صاحب المنزل، النداءات الموجهة من الداخل، وفي الأحوال الاستثنائية المقررة قانونا. وعلاوة على ذلك يجوز إجراء التفتيش خارج الوقت المذكور آنفا قصد التحقيق في جرائم المخدرات، كما يجوز التفتيش أيضا في أي وقت قصد التحقيق في جرائم الدعارة المنصوص والمعاقب عليها في المواد من 342 إلى 348 قانون العقوبات في أماكن معينة وهي : الفنادق والمنازل المفروشة والفنادق العائلية ومحلات بيع المشروبات والنوادي والمراقص وأماكن المشاهد العامة وملحقاتها وفي أي مكان آخر مفتوح للعموم أو يتردد عليه الجمهور إذا تم التحقق من أن أشخاصا يستقبلون فيه عادة لممارسة الدعارة.

وأخيرا أضاف الأمر رقم 95-10 المؤرخ في 25 فبراير 1995 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية استثناء لحكم المادة 45 بنصه في الفقرة الجديدة المضافة إلى المادة 45 على جواز تفتيش المساكن في كل ساعات الليل والنهارعندما يتعلق الأمر بالجرائم الموصوفة أعمالا إرهابية أو تخريبية المنصوص والمعاقب عليها في المواد من 87 مكرر إلى 87 مكرر8 من قانون العقوبات.

سادسا : من حيث نتيجة التفتيش: إن الهدف الرئيسي من التفتيش هو ضبط أو حجز الأشياء المتعلقة بالجريمة [1]، لذلك نصت المادة 81 من ق إ ج على أنه: " يباشر التفتيش في جميع الأماكن التي يمكن العثور فيها على أشياء يكون كشفها مفيدا لإظهار الحقيقة". كما نصت المادة 84 في فقرتيها الأولى والثانية على أنه: "إذا أقتضى الأمر أثناء إجراء تحقيق وجوب البحث عن مستندات فإن لقاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية المنوب عنه وحد هما الحق في الإطلاع عليها قبل ضبطها مع مراعاة ما تقتضيه ضرورات التحقيق وما توجبه الفقرة الثالثة من المادة 83 . ويجب على الفور احصاء الأشياء والوثائق المضبوطة ووضعها في أحراز مختومة...".

يستفاد من نص المادة 84 المذكورة أن المشرع أجاز ضبط الأشياء والوثائق التي تفيد في كشف الحقيقة شريطة اتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لضمان احترام سر المهنة وحقوق الدفاع.

وعليه إذا كان لقاضي التحقيق كل السلطة في حجز ما يراه مفيدا للتحقيق، إلا أن عليه قيود وشروط لا بد من احترامها عند إجراء الحجز وهي :

أولا : لا يجوز لقاضي التحقيق أن يضبط المذكرات أو الوثائق المرسلة من المتهم إلى محاميه، كما لا يجوز له حجز أشياء من داخل مكتب أحد المحامين إلا بحضور النقيب أو من يمثله، لأنه يفترض أن المستندات الموجودة في مكتب المحامي تتعلق بأسرار الدفاع.

ثانيا : ضمان احترام كتمان سر المهنة وحقوق الدفاع، فعلى قاضي التحقيق اتخاذ مسبقا جميع الإجراءات اللازمة لضمان احترام كتمان سر المهنة وحقوق الدفاع طبقا لما جاء في المادة 45 الفقرة الرابعة والمادة 83 الفقرة الثانية من ق إ ج، وفي هذا الصدد نجد المادة 85: "تعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 2.000 إلى 20.000 دينار كل من أفشى أو أذاع مستندا متحصلا من تفتيش شخص لاصفة له قانونا في الإطلاع عليه وكان ذلك بغير إذن من المتهم أو من خلفه أو الموقع بإمضائه على المستند أو الشخص المرسل إليه وكذلك كل من استعمل ما وصل إلى علمه منه مالم يكن ذلك من ضرورات التحقيق القضائي".

ثالثا : دعوة المتهم ومحاميه إلى حضورفتح الأحراز المختومة، فلا يجوز فتح الأحراز المختومة إلا بحضور المتهم مصحوبا بمحاميه ومن ضبطت عنده هذه الأشياء بعد دعوتهم قانونا، وهذا كله ضمانة للمتهم من أجل حماية حقوقه كما لا يخفى.

---

1) لا يقتصر حق الحجز على أشياء التي ساعدت أو استعملت في إرتكاب الجريمة، بل تشمل أيضا تلك المخصصة لإرتكابها وكذا تلك التي استعملت لمكافأة مرتكبيها. عن د/ أحسن بوسقيعه – التحقيق القضائي – نفس المرجع – ص 94.

وفي الأخير نقول أنه إذا كان المشرع قد أجاز لقاضي التحقيق إجراء عملية التفتيش وحجز الأشياء والوثائق التي يرى أنها مفيدة لإظهار الحقيقة، فإن ذلك لا يكون إلا بمراعاة إجراءات نصت عليها المواد47,45, 82, 83 من ق إ ج حيث عدم مراعاتها يترتب عليه البطلان طبقا للمادة 48 من ق إ ج[1]، لذا على القاضي أن يجري التفتيش وفق الكيفية التي تتفق مع الغرض المشروع من التفتيش.

المبحث الثاني- ضوابط الإجراءات القانونية المتخذة في مواجهة المتهم:

نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عام 1948 في المادة 9 منه على أنه :" لا يجوز القبض على إنسان أو حجزه أو نفيه تعسفا"، وثمة بنود كثيرة وردت في الدساتير العالمية والتي أشارت إلى أن الدولة تضمن حرية وحقوق المواطنين وحصانة الأفراد، وأن القضاء يضمن للجميع ولكل فرد المحافظة المشروعة على حرياتهم الأساسية وألا يتابع أحد أو يحبس أو يقبض عليه إلا في الحالات المحددة في القانون وطبقا للأشكال التي نص عليها[2]، ومن بين الدساتير التي أكدت على احترام شخصية الإنسان وحريته وعدم المساس بها خصوصا عند سير الإجراءات الجزائية، الدستور الجزائري حيث نصت المادة 47 من الدستور الجديد لعام 1996 بقولها : "لا يتابع أحد، ولا يقف أو يحتجز إلا في الحلات المحددة بالقانون، وطبقا للأشكال التي نص عليها"[3]. والهدف من وراء هذا كله هو توفير الضمانات الكافية للمتهمين وعدم المساس بحرياتهم إلا بالقدر الضروري واللازم للتحقيق[4] .

وانطلاقا من ذلك سوف ندرس هذا المبحث في المطلبين، نتعرض في المطلب الأول لأهم الحالات المحددة في القانون والتي من شأنها أن تسمح بالتعرض الضروري والمشروع للحريات الفردية، مع تبيان حدود هذه الحالات، وفي المطلب الثاني نتطرق فيه لضمانات المتهم في ميدان المراقبة القضائية باعتبارها بديلا للحبس الإحتياطي.

المطلب الأول - حدود الأوامر الإحتياطية السالبة للحرية:

على الرغم من أن التشريعات الإجرائية الوضعية منحت لسلطة التحقيق حق اصدار الأوامر ضد الأشخاص المتهمين بارتكابهم جرائم ما، إلا أنها أحاطت ذلك بمجموعة من الشروط تعتبر في نفس الوقت ضمانات للمتهم، وسوف نتعرض لهذه الشروط بالتفصيل:

الفرع الأول - الحبس الإحتياطي والقيود الواردة عليه:

يعتبر الحبس الإحتياطي أحد أهم الإجراءات التي يبرز فيها بوضوح التناقض بين مقتضيات احترام حرية الفرد ومصلحة الدولة في الكشف عن الحقيقة لإقرار سلطاتها في العقاب، وهو اجراء بغيض لأن القاعدة العامة تفرض في الإنسان البراءة إلى أن تثبت إدانته بحكم بات، ومن ثم له الحق في أن ينعم بحريته حتى يصدر هذا الحكم، لكن المصلحة العامة قد

---

1) غير أنه قضي بأن الدفع ببطلان التفتيش هو من المسائل الموضوعية التي يجب التمسك بها أمام قضاة الموضوع وإلا سقط حق إثارتها لأول مرة أمام المحكمة العليا. قرار صادر يوم 27 يناير 1981 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم147 22 . عن/جيلالي بغدادي - الإجتهاد القضائي - نفس المرجع- ص 132.

2) د/ محمود نجيب حسني-الدستور والقانون الجنائي-درا النهضة العربية القاهرة-سنة 1992 ص 120 .

3) كما أكد دستور 1976 في المادة 51 على هذا المعنى بقولها: "لا يتابع أحد ولا يلقي عليه القبض أو يحبس إلا في الحالات المحدّدة بالقانون وطبقا للأشكال التي نص عليها". وقضت به المادة 44 من دستور سنة 1989.

4) د/ محمد محدة -ضمانات المتهم - نفس المرجع - ص 393.

تتطلب التعرض لهذه الحرية عن طريق حبس الشخص المتهم احتياطيا [1]، ونظرا لخطورة هذا الإجراء على حرية المتهم، يتعين تقيده بأكبر قدر من الضمانات التي تكفل استعماله على نطاق سليم، على أنه لا قيمة لهذه الضمانات إذا أمكن اهدارها دون رقيب ممّا يتعين معه توفير رقابة قضائية تكفل فعالية هذه الضمانات حتى لايكون توقيع هذا الإجراء بعيدا عن فكرة العدالة ومثيرا للإحساس بالظلم [2]. وتتجلى ضمانات المتهم في أمر الحبس الإحتياطي في الضمانات التالية :

1) الضمانات الشكلية في أمر الحبس الإحتياطي: تعتبر الشروط الشكلية للحبس الإحتياطي قيود أعلى ممارسة سلطة اتخاذ الأمر بالحبس، ومن هذه الشروط:

أ) صدور أمر الحبس الإحتياطي كتابة: القاعدة العامة في الإجراءات الجزائية أن تكون هذه الأوامر ثابتة بالكتابة، وذلك ضمانا لاثبات ما ورد بها وللإحتجاج عليها، ولقد ورد التأكيد على هذا الضمان في المادتين 68 الفقرة الثانية و68 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، فالفقرة الثانية من المادة 68 تنص على أن : "وتحرر نسخة عن هذه الإجراءات وكذلك عن جميع الأوراق ويؤشر كاتب التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية المنتدب على كل نسخة بمطابقتها للأصل وذلك مع مراعاة ما أشير إليه في الفقرة الخامسة من هذه المادة [3]... ". وهذا ماأكدته المادة 68 مكرر من ذات القانون بقولها :" تحرر نسخة عن الإجراءات حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 68 ، وتوضع خصيصا تحت تصرف محامي الأطراف عندما يكونون مؤسسين، ويجوز لهم استخراج صور عنها".

ب) أن يحتوي أمر الحبس الإحتياطي على بيانات جوهرية [4]: بالرجوع إلى أحكام المادة 109 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، يمكن لنا تحديد البيانات التي يجب أن يشتمل عليها أمر الحبس الإحتياطي وهي:

-أن يتضمن أمر الحبس الإحتياطي بيانات تتعلق بهوية المتهم.

-أن يتضمن أمر الحبس الإحتياطي توقيع القاضي الذي أصدره، وهو بيان هام، وترجع أهميته إلى الاستدلال عمّا إذا كان مصدر هذا الأمر خوله القانون حق إصداره أم لا. ومن ثم فإن تقرير الحبس من قبل سلطة مختصة يعد ضمانة للمتهم خاصة وأنه يجب أن تمتاز هذه السلطة بالكفاءة والاستقلالية .

– أن يتضمن أمر الحبس الإحتياطي تحديدا للتهمة المنسوبة إلى المتهم، مع ذكر الوصف القانوني للواقعة، وهذا البيان هام وجوهري، إذ أن تحديد التهمة والوصف القانوني

---

1) محمد صبحي محمد نجم-شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري-ديوان المطبوعات الجامعية – الجزائر – الطبعة الثالثة – سنة 1992 ص 71.

2) د/ أحمد فتحي سرور– الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية – نفس المرجع-ص 595 و 597 ، وكذلك / عاطف عوض برسوم– الضمانات الدستورية للحبس الإحتياطي –مجلة المحاماة –العددان الأول والثاني سنة 1972 و1974. ص166.

3) جاءت الفقرة الخامسة من المادة 68 على أنه :"... وإذا كان الغرض من التخلي المؤقت عن الملف اتخاذ طريق للطعن فيه تعين استخراج النسخ على الفور حتى لا يتعطل على أية حال تهيئة الدعوى".

4) بالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، نجد أنه لم يحدد مادة تتعلق ببيانات أمر الحبس الإحتياطي ، وإنما نص فقط في المادتين 109 و 169 على الشروط الشكلية الواجب توافرها لكل الأوامر الإحتياطية التي يصدرها قاضي التحقيق بصفة عامة.

للواقعة المنسوبة للمتهم، تبيّن ماإذا كانت تلك الواقعة الإجرامية التي ارتكبها المتهم ممّا يجوز فيها الحبس الإحتياطي أم لا.

-إبلاغ المأمور لحبسه احتياطيا بأمر الحبس وأسبابه، والحكمة من ابلاغ المتهم الصادر بحقه الأمر بأسباب حبسه فورا، هي إيجاد نوع من الإقتناع لديه بمشروعية الأمر، وأنه لم يصدر انتقاما منه أوكيدا له وإنّما لأسباب تبرره بما يكفل رفع الاحساس بالظلم عنه [1]،على أن وسيلة هذا الإعلام هي الاستجواب، فقد استلزمت المادة 100 من ق إ ج عند حضور المتهم لأول مرة في التحقيق أن يحيطه المحقق علما بالتهمة المنسوبة إليه، والغرض من هذا الاعلان هو تمكين المتهم من استعمال حقه في الدفاع عن نفسه وتفنيد الأدلة المساقة قبله [2].

-أن يكون أمر الحبس الإحتياطي مؤرخا، وتبدو أهمية هذا البيان في أنه يبيّن كيفية احتساب مدة الحبس الإحتياطي، كما يبيّن المواعيد اللأزمة لتمديد هذا الحبس.

-توقيع الأمر بالحبس الإحتياطي، وتبدو أهمية ذلك في أن التوقيع هو الذي يثبت نسبة الأمر إلى مصدره، لأن بدون هذا التوقيع يكون الأمر بالحبس الإحتياطي مجرد مشروع أمر.

ومن القيود الشكلية التي تكفل ضمانة فعالة لحماية الحرية الشخصية للمتهم أن يتضمن -زيادة على ماسبق ذكره- تأشيرة وكيل الجمهورية، وهي ليست شرطا لصحة الأمر، ومع ذلك فهي ضرورية لأن أمر الحبس الإحتياطي يؤخذ بمعرفة وكيل الجمهورية.

هذه هي الشروط الشكلية التي يجب على السلطة القائمة بالتحقيق ألاّ تتجاوز حدودها عند اصدارها أمر بحبس المتهم إحتياطيا، بل لا يجوز أن نغفل طبيعة الحبس الإحتياطي بوصفه إجراء استثنائي -المقرر في المادة 1/123 من ق إ ج بقولها: " الحبس الإحتياطي اجراء استثنائي..." - يصيب متهم يفترض أنه بريئ، وهو ما يتطلب تضيق نطاقه في أضيق الحدود واحاطته بضمانات تحمي حريته [3].

2) الضمانات الموضوعية للحبس الإحتياطي: أوردت معظم التشريعات الإجرائية الوضعية إلى جانب الشروط الشكلية شروطا موضوعية على المحقق احترامها والعمل طبقا لهذه الشروط حتى لا يكون هناك تعسف في استعمال هذا الإجراء، وهي تعتبر من أهم الضمانات القانونية التي تكفل مباشرة الحبس الإحتياطي في نطاق قرينة البراءة التي يتمتع بها المتهم طوال إجراءات التحقيق حتى صدور حكم نهائي بات ضده [4]، وتتمثل هذه الشروط الموضوعية فيما هو آت:

أ) الجرائم التي يجوز فيها الحبس الإحتياطي: يشترط في الحبس الإحتياطي أن تكون الجريمة المنسوبة للمتهم جناية أو جنحة معاقبا عليها بالحبس [5]، ومن ثم فإن الحبس الإحتياطي غيرجائز

---

1) عاطف عوض برسوم -ضمانات الحبس الإحتياطي -نفس المرجع -ص 166.

2) د/ محمد محدة -ضمانات المتهم - نفس المرجع -ص 432، وكذلك جيلالي بغدادي-التحقيق-نفس المرجع - ص 130.

3) لمزيد من التفصيل حول الشروط الشكلية للحبس الإحتياطي، أنظر بوجه خاص كل من : د/ مجدي محب حافظ - الحبس الإحتياطي في ضوء الفقه واحكام القضاء-دون ذكر دار النشر سنة 1995 -ص 40 ، وكذلك مصطفى مجدي هرجة - المشكلات العملية في الحبس الاحتياطي والأفراج -دار المطبوعات الجامعية -سنة 1992 ص 36 وما بعدها.

4) د/ بوكحيل الأخضر-الحبس الإحتياطي والمراقبة القضائية في التشريع الجزائري والمقارن -ديوان المطبوعات الجامعية -الجزائر -سنة 1992 -ص 97.

5) طبقا لأحكام قانون العقوبات فإن تحديد عقوبة الحبس مدتها تتجاوز شهرين إلى خمس سنوات ماعدا الحالات التي يقررفيها القانون حدودا أخرى.

في الجنح المعاقب عليها بالغرامة، بل لا يجوز إطلاقا وضع متهم بمخالفة رهن الحبس الإحتياطي.

ب) مبررات الحبس الإحتياطي: علاوة على ذلك يجب توافرأحد الشروط الثلاثة المنصوص عليها في المادة 123 ق إ ج وهي :

-أن يكون الحبس الإحتياطي الوسيلة الوحيدة للحفاظ على الحجج أو الأدلة المادية، أو وسيلة لمنع الضغوط على الشهود أو الضحايا، أو لتفادي تواطؤ المتهمين والشركاء والذي قد يؤدي إلى عرقلة الكشف عن الحقيقة.

- أن يكون ضروريا لحماية المتهم أو لوضع حد للجريمة، أو الوقاية من حدوثها من جديد.

-أن يكون المتهم قد خالف من تلقاء نفسه الواجبات المترتبة على إجراءات الرقابة القضائية المحددة لها [1].

ج) المتهم الذي يجوز حبسه إحتياطيا: لا يكفي أن يكون المتهم قد إرتكب جريمة من الجرائم التي يجوز فيها الحبس الإحتياطي، بل ينبغي أن يكون:

-قد تجاوز الثامنة عشر (18) وفقا لحكم المادة 444 من ق إ ج بشأن القواعد الخاصة بالمجرمين الأحداث [2].

-أن تقوم ضد المتهم دلائل قوية ومتماسكة على اتهامه بالجريمة المنسوبة إليه طبقا لأحكام المادتين 51 / 2 و 89/ 2 من ق إ ج. والمقصود بالدلائل، القرائن الفعلية التي يستنتجها قاضي التحقيق من الوقائع المعروضة عليه [3]، والتي يجب أن تستخرج-على حد تعبير الفقيه "هيلي"- من ملف الدعوى ذاته [4]. ومن ثم فإن مجرد الشبهات والقرائن لا تبرر حبس المتهم،

---

1) إن تقدير توافر أحد هذه الشروط المذكورة يرجع إلى قاضي التحقيق الذي يتمتع في ذلك بكامل السلطة .عن د/ أحسن بوسقيعه - التحقيق القضائي - نفس المرجع -ص 137.

2) وبهذا قضت المحكمة العليا في قراريها بقولها :" إذا ثبت أن المتهم كان يبلغ من العمر يوم ارتكاب الجريمة أقل من ثمانية عشر سنة (18) وأنه أحيل خطأ إلى جهة مختصة بمحاكمة البالغين لا الأحداث كما تقتضيه المادة 451 من قانون الإجراءات الجزائية، كان الحكم الصادر عن هذه الجهة باطلا بطلانا مطلق". قرار صادر يوم 20 مارس 1984 من القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 790. 26 المجلة القضائية للمحكمة العليا - العدد 2- سنة 1990 - ص 263
كما ذهبت المحكمة العليا في قرار آخر بقولها :" لما كان العارض حدثا يوم ارتكاب الجناية المنسوبة إليه ومع ذلك وقعت محاكمته على مستوى الدرجتين من جهتين قضائيتين مختصتين بنظر البالغين، فإن القرار المطعون فيه يستوجب النقض لأن محاكمة الحدث من أجل جناية تتم أمام قسم الأحداث واستئناف أحكامها يكون أمام غرفة الأحداث بالمجلس، طبقا لمقتضيات المواد 451و 472 و474 من قانون الإجراءات الجزائية". قرار صادر يوم 14 مارس 1989 من القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 524. 54 - المجلة القضائية للمحكمة العليا - العدد 3 سنة 1990 - ص 299.

3) وفي هذا الصدد يرى الأستاذ "جيلالي بغدادي" أنه ينبغي التميز بين دليل الاثبات المباشر الذي يجوز الاعتماد عليه وحده في الإدانة، وبين الدلائل التي هي عبارة عن وسائل غير مباشرة في الاثبات والتي لا ترقى إلى مرتبة الأدلة بحيث لا تكفي وحدها للإدانة عند الحكم في القضية، وإنما يجوز الإسناد والاعتماد عليها في مرحلة التحقيق.عن/جيلالي بغدادي-التحقيق-نفس المرجع -ص 194. وبهذا قضت المحكمة العليا في القرارين :
الأول صادر يوم 11 نوفمبر 1969 من الغرفة الجنائية - نشرة القضاة العدد 1 سنة 1972 ص 91، والثاني صادر يوم 24 نوفمبر 1987 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 206 55 - المجلة القضائية عدد 4 سنة 1990 ص 203.

4) عن د/ بوكحيل الأخضر - الحبس ا لإحتياطي - نفس المرجع -ص 110.

وذلك تطبيقا لقواعد العدالة والمبادئ العامة في القانون التي تقتضي بأن المتهم بريئ حتى تثبت إدانته، ولمّا كان في هذا المبدأ العادل تركيز للعدالة المثلى وترسيخ لقواعد القانون، فقد حرص على وجوب توافر دلائل قوية ومتماسكة على الاتهام، بل إذا لم تستخدم هذه العبارة وفقا لروح التشريع فسوف تمثل خطورة كبيرة على حق المتهم في الحرية [1].

وفضلا عن ذلك، ليست الدلائل القوية هي العنصر الوحيد في التقدير عند الأمر بحبس المتهم احتياطيا، بل هناك ظروف المتهم الإجتماعية وارتباطاته العائلية كلها عناصر يدخلها القاضي في تقديره [2] عندما يصدر قرار يعلم بأنه اجراء استثنائي ناتج عن القاعدة الأصلية التي تقتضي أن الأصل في الإنسان البراءة والتي بموجبها أيضا ظهرت القاعدة القانونية القائلة بأن المتهم بريئ حتى تثبت إدانته من خلال محاكمة عادلة [3]. وعلى هذا، فواجب المحقق أن يكون موضوعيا في نظره لأدلة دون تأثير بأي عامل نفسي.

– أن يكون المتهم قد تم استجوابه، ويقصد بالاستجواب مواجهة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه ومناقشته فيها مناقشة تفصيلية ومواجهته بالأدلة القائمة ضده ومطالبته بابداء رأيه فيها، وذلك قصد محاولة كشف الحقيقة واستضهارها بالطرق القانونية [4]. وعليه فمن واجب المحقق عند اصدار أمر حبس المتهم احتياطيا أن يستجوبه، بل عليه أن يراعي عند اجراء الاستجواب مايلي:

أ) أن يلتزم بمقتضيات وظيفته، فليس له أن يعمد إلى خداع المتهم بالكذب أو باستعمال الطرق الاحتيالية.

ب) أن يعامل المتهم وفقا لما قررفي الشرائع السماوية والمبادئ الدولية والدساتير والقوانين التي تحترم حقوق الإنسان وتعامله وفقا لمبدأ الأصل في الإنسان البراءة .

ج) يجب أن تكون أسئلته بسيطة وواضحة موجهة باللغة المألوفة للمتهم.

د) أن يناقش الأدلة القائمة قبل المتهم دليلا دليلا.

والغاية من الزام المحقق اتباع مثل هذه الإجراءات هي تقدير مدى الحاجة أوالضرورة لايداع المتهم رهن الحبس الإحتياطي من جهة، ومن جهة أخرى السماح للمتهم من الرّد على الأسئلة إما بانكارها واثبات فسادها وإمّا بالتسليم بها [5].

ج) تقيد مدة الحبس الإحتياطي: إن طبيعة الحبس الإحتياطي كا جراء استثنائي وفق مانصت عليه المادة 123 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري يفترض في طبيعته أن يكون مؤقتا [6]، وقد اختلفت التشريعات في تحديد أسلوب هذا التحديد تبعا لاختلاف نوع الجرائم،

---

1) عن د/ بوكحيل الأخضر–الحبس الإحتياطي – نفس المرجع –ص 111.

2) وإلى هذا ذهب قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في نصه في الفقرة السابعة من المادة 68 على أنه:"...ويجري قاضي التحقيق بنفسه أو بواسطة ظابط الشرطة القضائية طبقا للفقرة السادسة أو بواسطة أي شخص مؤهل لذلك من وزير العدل، تحقيق عن شخصية المتهمين وكذلك حالتهم المادية والعائلية أو الاجتماعية...".

3) د/ حسن صادق المرصفاوي – أصول الإجراءات الجنائية – نفس المرجع –ص 159 و160.

4) د/ محمد سامي النبراوي–استجواب المتهم–نفس المرجع – ص 46.

5) معوّض عبد التواب – الحبس الإحتياطي – نفس المرجع –ص 160.

6) وفي ذات المعنى يقول " محمود نجيب حسني ": " الحبس الإحتياطي بطبيعته محدد المدة إذ هو إجراء تحقيق، والتحقيق الإبتدائي بطبيعته مرحلة مؤقتة من مراحل الدعوى ولذلك لا مجال للحبس المطلق". عن د/ محمود نجيب حسني– الدستور والقانون الجنائي–نفس المرجع –ص 160.

بل ونظرا لخطورته ومساسه بالحرية الشخصية التي أولتها الدساتير الجزائرية رعايتها، فضلا عن أضراره بسمعة المتهم وشرفه، نظرا لهذه الخطورة وتطبيقا لما جاء في الدستور، فقد أولى التشريع الجزائري على وضع ضمانة هامة تتعلق بوضع حد أقصى للحبس الإحتياطي- حتى لا يكون سيفا مسلطا على رقبة المتهم واقتناعه منه بأن الحبس الإحتياطي مرحلة مؤقتة في حياة المتهم[1] – فالأصل أن مدة الحبس الإحتياطي لا تتجاوز أربعة أشهر طبقا للمادة 1/125 من ق إ ج، وبصفة استثنائية يمكن أن تكون هذه المدة أقل أو أكثر من أربعة أشهر، وفي هذا الصدد يميز القانون بحسب طبيعة الجريمة ونوعها :

أولا : في مواد الجنح : تكون مدة الحبس الإحتياطي أربعة أشهر في مواد الجنح، غير أنه من الجائز أن تكون أقل أو أكثر بحسب جسامة الجريمة، بحيث تكون عشرين يوما في بعض الجرائم وثمانية أشهر في جرائم أخرى.

* فبالنسبة للجنح التي تكون فيها مدة الحبس الإحتياطي عشرين يوما، لابد من توافر شروط معينة أشارت إليها المادة 124 من ق إ ج وهي :

-أن يكون الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانونا هو الحبس لمدة لا تفوق سنتين، كما هو الحال بالنسبة لجنح الجرح الخطأ والقذف والسب العلني والإهمال العائلي.

-أن يكون المتهم مقيما بالجزائر.

-أن لا يكون المتهم قد سبق الحكم عليه من أجل جناية أو جنحة من جنح قانون العقوبات بعقوبة الحبس النافذة لمدة تفوق 3 أشهر.

* بالنسبة للجنح التي تكون فيها مدة الحبس الإحتياطي أربعة أشهر: تكون مدة الحبس الإحتياطي أربعة أشهر غير قابلة للتمديد في الحالات التي يكون فيها الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانونا هو الحبس لمدة تفوق سنتين ولا تزيد على ثلاث سنوات كما هو الحال بالنسبة لجنح القتل الخطأ وعدم تسديد النفقة وخيانة الأمانة والتزوير في الوثائق الإدارية إلخ.

* بالنسبة للجنح التي تصل فيها مدة الحبس الإحتياطي إلى ثمانية أشهر:

يجوز تمديد مدة الحبس الإحتياطي أربعة أشهر أخرى مرة واحدة، بحيث تصل مدة الحبس الإحتياطي إلى ثمانية أشهر إذا كان الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانونا يزيد على ثلاثة سنوات حبس(المادة 2/125) من ق إ ج ، كما هو الحال بالنسبة لجنح السرقة والنصب والضرب والجروح العمدية...إلخ. ويكون تمديد مدة الحبس الإحتياطي بأمر مسبب تسبيبا موضوعيا وفق عناصر التحقيق وأن يستطلع رأي وكيل الجمهورية استطلاعا مسببا ومعللا تعليلا كافيا.

ثانيا : في الجنايات: تكون مدة الحبس الإحتياطي أربعة أشهر في المواد الجنائية، غير أنه يجوز لقاضي التحقيق تمديدها لتصل إلى اثنيي عشر (12) شهرا، كما يجوز لغرفة الاتهام تمديد الحبس الإحتياطي مرة واحدة استثناء لتصل إلى ستة عشر (16) شهرا وذلك طبقا للشروط الآتية :

– القاعدة : تكون مدة الحبس الإحتياطي أربعة أشهر في غير الأحوال المنصوص عليها في (المادة 124) ق إ ج، ويجوز لقاضي التحقيق تمديد هذه المدة مرتين (2)، أربعة أشهر في كل مرة (المادة 125 / 2) من ق إ ج، بحيث تصل مدة الحبس الإحتياطي 12 شهرا.

---

1) عاطف عوض برسوم – الضمانات الدستورية للحبس الإحتياطي- نفس المرجع-ص 174 .

الاستثناء: يجوز لغرفة الاتهام أن تمدد مدة الحبس الإحتياطي مرة ثالثة لمدة أربعة أشهر أخرى بحيث تصل مدة الحبس الإحتياطي إلى 16 شهرا، وذلك وفق الشروط المنصوص عليها في المادة 125 مكرر وهي :

-أن يقدم قاضي التحقيق طلبه بتمديد الحبس هذا خلال الشهر الذي تنتهي فيه مدة الحبس الإحتياطي .

-أن يكون هذا الطلب مسببا.

-أن يرسل الطلب مع أوراق الدعوى على الفور إلى النيابة العامة لدى المجلس القضائي التي لها خمسة أيام على الأكثر لعرض القضية مع طلباتها على غرفة الاتهام.

-أن تفصل هذه الجهة في طلب قاضي التحقيق قبل انتهاء مدة الحبس الإحتياطي الذي أصبح منذ تعديلات 1986 لايجوز أن يتجاوز على الأكثر ثمانية أشهر بالنسبة للجنح التي يعاقب عليها القانون بالحبس لمدة تفوق ثلاث سنوات وستة عشر شهرا بالنسبة للجنايات منها اثنا عشر شهرا من اختصاص قاضي التحقيق والأشهر الأربعة الأخيرة من اختصاص غرفة الاتهام [1] .

د) تسبيب أمر الحبس الإحتياطي : إن تسبيب أمر الحبس الإحتياطي عند تقريره من الأمور المهمة التي يجب مراعاتها، كونه دافعا لسلطة التحقيق في أن تتريث في إتخاذ مثل هذا الاجراء الخطير وأن لا تلجأ إليه إلاّ بعد تبصر و إحاطة تامة لمجمل ظروف التحقيق[2] ، لذا نجد قانون الإجراءات الجزائية قد نص على وجوب تمديد مدة الحبس الإحتياطي بأمر مسبب تبعا لعناصر التحقيق (المادتين 125 و 125مكرر)، وهو بهذا يكون قد وفر ضمانة للمتهم، بل وجوب تحديد حد أقصى لهذا الحبس-حتى لا يكون سيفا مسلطا على رقابة المتهمين وهو ما يتماشى مع طبيعته المؤقتة [3]- هو نص يوفر ضمانا للمتهم الإسراع في التحقيق والحد من تقيد حريته.

ه) امكانية طلب الإفراج المؤقت عن المتهم قبل انتهاء التحقيق: لقد منح المشرع الجزائري -بالإضافة إلى شروط سالفة الذكر- للمتهم أو محاميه أن يطلب من المحقق الإفراج عنه مؤقتا في أي وقت أثناء حبسه، على شرط أن يتعهد المتهم بالحضور لجميع إجراءات التحقيق وأن

---

1) وفي هذا الصدد يتساءل الأستاذ " أحسن بوسقيعه " حول كيفية حساب مدة الحبس الإحتياطي لا سيما أن المشرع التزم الصمت حيال هذه المسألة-هل نطبق أحكام المادة 726 من ق إ ج في مجال الحبس الإحتياطي، وهي المادة التي وضعت قاعدة عامة لحساب المواعيد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية بنصها على أن : "جميع المواعيد المنصوص عليها في هذا القانون مواعيد كاملة ولا يحسب فيها يوم بدايتها ولا يوم انقضائها... وإذا كان اليوم الأخير من الميعاد ليس من أيام العمل كله أو بعضه فيمتد الميعاد إلى أول يوم عمل تال" ؟ وتبعا لذلك فإذا بدأ الحبس الإحتياطي يوم 24 جانفي 1998 فإنه ينتهي يوم 26 ماي من نفس السنة، وإذا كان هذا اليوم يوم الخميس فيمتد الميعاد إلى يوم 28 ماي، أم أنه يجب فصل حالة الحبس الإحتياطي عن باقي الحالات المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية اعتبارا لاتصالها بالحريات الفردية ومن ثم اخضاع حساب مدة الحبس الإحتياطي لقاعدة خاصة أكثر تقيدا من القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 726 سالفة الذكر، وتبعا لذلك فإذا بدأ الحبس الإحتياطي يوم 24 جانفي 1998 فإنه ينتهي على الساعة صفر من يوم 23 ماي من نفس السنة. عن د/ أحسن بوسقيعه - التحقيق القضائي نفس المرجع -ص 140 و141. على أن المحكمة العليا بشأن هذه المسألة قضت بوجه عام :"جميع الآجال المنصوص عليها في القانون الإجراءات الجزائية هي مواعيد كاملة لا يحسب فيها يوم بدايتها ولا يوم نهايتها كما تنص على ذلك المادة 726 . وتعتبر القواعد المتعلقة بالآجال من النظام العام ويترتب على مخالفتها البطلان ". قرارا صادرا يوم 13 / 12/ 1983 من الغرفة الجنائية الأولى في لطعن رقم 018. 36 .عن جيلالي بغدادي - الإجتهاد القضائي - نفس المرجع- ص 32.

2) د/ حسن بشيت خوين - ضمانات المتهم - نفس المرجع - ص 141.

3) عاطف عوض برسوم - الضمانات الدستورية للحبس الإحتياطي - نفس المرجع -ص 174.

يحيط قاضي التحقيق علما بكل تنقلاته (الفقرة الأولى من المادة 127)، وعلى المحقق في هذه الحالة أن يرسل ملف القضية في الحين إلى وكيل الجمهورية ليبدي طلباته في الخمسة أيام التالية (الفقرة الثانية المادة 127)، بل إذا لم يفصل قاضي التحقيق في الطلب خلال الأجل، جاز للمتهم أن يرفع الطلب مباشرة إلى غرفة الاتهام وعلى هذه الجهة أن تصدر قرارها في ظرف ثلاثين يوما بعد اطلاعها على طلبات النيابة العامة المكتوبة وإلا أفرج عن المتهم تلقاءيا.

وأخيرا نجد أغلب القوانين نظمت أحكام الحبس الإحتياطي ووضعت له شروطا معينة أوجبت على سلطة التحقيق مراعاتها عند تقرير حبس المتهم احتياطيا مستندة إلى مبررات مقررة قانونا وهي:

-إن هذا الإجراء لا يكون لازما إلاّ إذا تبيّن أن التزامات الرقابة القضائية غير كافية. ويحصل ذلك في ثلاث صور:

الصورة الأولى: عندما يكون الحبس الإحتياطي هو الوسيلة الوحيدة للحفاظ على الحجج أو الأدلة المادية أو وسيلة لمنع الضغوط على الشهود والضحايا أو لتفادي تواطؤ بين المتهمين والشركاء والذي يؤدي إلى عرقلة الكشف عن الحقيقة .

الصورة الثانية : عندما يكون الحبس الإحتياطي ضروريا لحماية المتهم نفسه أو لوضع حد للجريمة أو للوقاية من حدوثها مرة أخرى .

الصورة الثالثة : عندما يخالف المتهم عمدا الإلتزامات المترتبة على تدابير الرقابة القضائية المتخذة ضده.

وعليه فإن خطورة الحبس الإحتياطي-يمثل قيدا ثقيلا على حرية المتهم- تتوقف مشروعيته على مدى الضمانات التي يحيطه بها القانون، لذا على السلطة القائمة بالتحقيق أن لا تسرف في تطبيقه باعتباره اجراء استثنائي، رغم أنه ثبت من واقع الممارسة العملية ومن واقع ملفات العديد من القضايا العامة والقضايا السياسية صار قاعدة في الممارسات [1].

الفرع الثاني – القبض والقيود الواردة عليه:

إن الأمر بالقبض على المتهم هو ثاني أهم وأخطر أمر من الأوامر التي يصدرها قاضي التحقيق استنادا إلى السلطة المخولة له والتي ينتج عن تطبيقها المساس بأقدس حق وهو حق في حرية التجول، وهو من الحقوق العامة التي تضمنتها مواثيق الأمم المتحدة ومن بينها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والذي نص في المادة التاسعة منه على: "منع القبض على أي إنسان أو حجزه أو نفيه تعسفا"، وحرصت الدساتير على حمايته وترسيخه من بينها الدستور الجزائري لعام 1976 الذي نص في المادة 51 منه على أن : "لا يتابع أحد ولا يلقى عليه القبض أو يحبس إلاّ في الحلات المحدّدة بالقانون وطبقا للأشكال التي نصّ عليها". ولمّا كان القبض ماسا بالحرية الشخصية التي قرّر الدستور حمايتها، فإن المشرع حرص على تضيق نطاقه إلى الحدود التي تقتضيها مصلحة التحقيق لا أكثر، وانطلاقا من ذلك، يتضح أن المشرع الجزائري وإن اعترف بالقبض كإجراء ضروري من إجراءات التحقيق الإبتدائي، إلاّ أنه أحاطه بمجموعة من الضمانات يمكن اجمالها فيما يلي:

---

1) حوار أجرته جريدة العالم السياسي مع " أيت العربي مقران" عضو مجلس الأمة يوم الأحد 14 شوال 1419 الموافق ل 31 جانفي 1999.

أولا: الأشخاص الذين لهم حق إصدار أمر بالقبض: لقد وضحت لنا المادة 109 /1 من ق إ ج أن أمر القبض يصدر عن قاضي التحقيق وذلك بقولها: " يجوز لقاضي التحقيق حسبما تقتضي الحالة أن يصدر أمرا... بإلقاء القبض عليه...". كما أكدته لنا المادة 2/119 منه بنصها:"... فيجوز لقاضي التحقيق بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية أن يصدر ضده أمرا بالقبض..." وكذا المادة 121 في فقرتها الثانية، كما بيّنت المادة 358 من ق إ ج :" يجوز للمحكمة في الحالة المشار إليها في الفقرة الأولى من المادة 375 إذا كان الأمر متعلقا بجنحة من جنح القانون العام وكانت العقوبة المقضي بها لا تقل عن الحبس سنة أن تأمر بقرار خاص مسبب بإيداع المتهم في السجن أو القبض عليه...".

ويستفاد من نصوص هذه المواد أن الأشخاص الذين يحق لهم إصدار أمر بالقبض هم: قاضي التحقيق أو من يقوم مقامه في جهة التحقيق كغرفة الاتهام متى رأت لزوم ذلك، وكذا قاضي الحكم طبقا للشروط المنصوص عليها في المادة 358 سالفة الذكر.

ثانيا: أن يكون الفعل الإجرامي المنسوب إلى المتهم جناية أو من الجنح المعاقب عليها بعقوبة الحبس، وهذا ماأكدته الفقرة الثانية من المادة 119 من ق إج بقولها: "... فيجوز لقاضي التحقيق بعد إستطلاع رأي وكيل الجمهورية أن يصدر ضده أمرا بالقبض إذا كان الفعل الإجرامي معاقبا عليه بعقوبة جنحة بالحبس أو بعقوبة أشد جسامة..." ومن ثم فلا يجوز اصدار الأمر بالقبض في الجنح المعاقب عليها بالغرامة وكذا في المخالفات عموما. وهذا المنع يعدّ في حد ذاته ضمانة للمتهم، حيث لو حبس في جريمة كانت عقوبتها غرامة أو مخالفة يعدّ حبسه تعسفيا وجب اطلاق سراحه فورا [1].

ثالثا : أن يكون المتهم هاربا أو مقيما خارج اقليم الجمهورية طبقا للمادة 2/119 من ق إ ج : وفي هذه الحالة يجب أن نميز بين:

أ)-ما إذا ضبط على المتهم بمقتضى أمر بالقبض في دائرة اختصاص قاضي التحقيق مصدرا لأمر، فإن لهذا الأخير- أي قاضي التحقيق -احترام الإجراءات التالية:

– يجب أن يقتاد المتهم بدون تأخير إلى مؤسسة إعادة التربية المبينة في أمر القبض، طبقا للمادة 120 من ق إ ج.

-يتعين على قاضي التحقيق أن يستجوب المتهم خلال ثمان وأربعين ساعة من حبسه، فإن لم يستجوب ومضت هذه المهلة دون استجوابه، يقدم المتهم إلى وكيل الجمهورية الذي يطلب من قاضي التحقيق أو من أي قاضي آخر من قضاة المحكمة القيام باستجوابه في الحال وإلا أخلي سبيله، طبقا للأحكام المبينة في المادتين 112, 113 من ق إ ج، بل ويعتبركل متهم ضبط بمقتضى أمر بالقبض وبقي في مؤسسة عقابية أكثر من 48 ساعة دون أن يستجوب، محبوسا حبسا تعسفيا يسأل عنه جزائيا [2] كل قاضي أو موظف أمر به طبقا لأحكام المادتين سالفة الذكر.

---

1) د/ محمد محدة- ضمانات المتهم – نفس المرجع – ص 410.

2) تعاقب االمادة 291 من قانون العقوبات على الحبس التعسفي بالسجن من 5 إلى 10 سنوات ، وترفع هذه العقوبة من 10إلى 20 سنة إذا استمر الحبس لمدة أكثر من شهر، وتطبق هذه العقوبات على حد سواء على رجال القضاء والموظفين الذين أمروا بالحبس التعسفي أو تسامحوا فيه عن علم.

ب) أمّا إذا ضبط على المتهم بمقتضى أمر بالقبض خارج دائرة اختصاص قاضي التحقيق مصدر الأمر، فيقتاد المتهم في الحال إلى وكيل الجمهورية لمكان القبض الذي يقوم باستجوابه عن هويته ويتلقى أقواله بعد تنبيهه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي تصريح، وينوه عن ذلك التنبيه في المحضر طبقا لأحكام الفقرة الثانية من المادة 121 من ق إ ج، ثم يقوم وكيل الجمهورية بغير تمهل باخطار القاضي الذي أصدر الأمر بالقبض، ويطلب من المصالح المعينة نقل المتهم إلى قاضي التحقيق مصدر الأمر [1].

رابعا: لكي يضمن قاضي التحقيق تنفيذ الأمر بالقبض تنفيذا صحيحا، يجب عليه استطلاع رأي وكيل الجمهورية [2] طبقا لأحكام المادة 119 الفقرة الثانية، حيث نصت على أنه: "...فيجوز لقاضي التحقيق بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية أن يصدر ضده أمرا بالقبض..." وفي إعتقادي أن المشرع أتى بهذا القيد قصد المحافظة على الحريات التي كرّستها الدساتير الجزائرية الأربعة [3] .

خامسا : لقد حرص المشرع الجزائري على تحديد أجل القبض، حيث أوجب على قاضي التحقيق في حالة حصول القبض على المتهم داخل اختصاصه، أن يستجوب المتهم في ظرف ثمان وأربعين ساعة، وإذا تعذر ذلك طبقت أحكام المادتين 112 و 113 من ق إ ج، وهذا يعد ضمانة للمتهم حتى لا يحبس وينسى أمره أو يماطل في استجوابه.

سادسا : يتميز منزل المتهم بحماية قانونية وحصانة دستورية، حيث لا يجوز لضابط أو لعون المكلف بتنفيذ الأمر بالقبض أن يدخل مسكنه قبل الساعة الخامسة صباحا ولا بعد الثامنة مساء، تطبيقا لحكم المادة 122 /1 من ق إ ج التي تنص: " لا يجوز للمكلف بتنفيذ أمر القبض أن يدخل مسكن أي مواطن قبل الساعة الخامسة صباحا ولا بعد الساعة الثامنة مساءا...".

سابعا : من حيث تبليغ أمر القبض على المتهم: يحصل تبليغ الأمر بالقبض وتنفيذه طبقا لأحكام المواد 110 و111 و 116 من ق إ ج المتعلقة بالأمر بالإحضار، والمادة 119 الفقرتين الثانية والثالثة.

وبناءا على ذلك يتم تنفيذه بمعرفة أحد الضباط أو أعوان الشرطة القضائية أو أحد أعوان القوة العمومية بعد عرضه على المتهم وتسليمه نسخة منه، ويجوز في حالة الإستعجال إذاعة الأمر بجميع الوسائل[4].

---

1) إن المشرع الجزائري بخصوص مهلة نقل المتهم الذي قبض عليه تنفيذا الأمر بالقبض إلى حيث يوجد قاضي التحقيق مصدر الأمر ، لم ينص على ذلك، عكس المشرع الفرنسي الذي حدّد هذه المهلة بأربعة أيام من تاريخ تبليغ الأمر للمتهم . عن د/ أحسن بوسقيعه – التحقيق القضائي – نفس المرجع–ص 105.

2) وفي هذا الصدد يميز "محمد محدة" بين استطلاع رأي وكيل الجمهورية المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة 119 من قانون الإجراءات الجزائية والتأشير المنصوص عليه في الفقرة الرابعة من المادة 109 من ق إ ج، حيث يرى أستاذنا أن التأشير المنصوص عليه في الفقرة الرابعة من المادة 109 ، الهدف منه اعطاء نوع من القوة والنفاذ لذلك الأمر، بينما استطلاع رأي وكيل الجمهورية المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة 119 ، القصد منه أخذ رأيه فيما يريد قاضي التحقيق اصداره من أمر. عن د/ محمد محدة – ضمانات المتهم – نفس المرجع– ص 411 .

3) وهي دستور 1963 في المادة 15 ، ودستور 1976 في المادة 1/39، ودستور 1989 في المادة 1/31، ودستور 1996 في المادة 1/32.

4) عبد العزيزسعد–مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية–المؤسسة الوطنية للكتاب– الجزائر–سنة 1991 –ص 160 و 161.

ومن ثم فإن المنطق والقانون يتطلبان معا من قاضي التحقيق الذي يصدر أمر بالقبض ضد أي شخص متهم بارتكاب جناية أو جنحة معاقب عليها بعقوبة الحبس، أن يعمل على تبليغ هذا الأمر إلى المعني قبل الشروع في تنفيذه.

كما أوجب ق إ ج أن يشتمل أمر بالقبض الذي يصدره قاضي التحقيق على عناصر شكلية وهي تقريبا نفس البيانات التي يتطلبها شكل أمر الحبس الإحتياطي، ويمكن تلخيصها فيما يلي:

-بيان اسم القاضي الذي أصدره.

-ذكر هوية المتهم ونوع التهمة .

-الإشارة إلى المواد القانونية التي ستطبق بشأن الجريمة المنسوبة إليه.

-ذكر تاريخ صدوره وامهاره بتوقيع وختم قاضي التحقيق الذي أصدره، كما لا يجوز القبض على المتهم بغير توافر دلائل قوية تبرر القبض، وغني عن البيان أنه إذا بطل القبض لعدم مشروعيته أو لعيب في شكله بطل بالتالي كل دليل مترتب مباشرة عليه أيّا كان نوعه [1] .

وخلاصة القول وبعد أن بيّنا أهم أحكام القبض والقيود الواردة عليه طبقا لما نص عليه تشريعنا الإجرائي، فإنه إذا قبض على إنسان في غير الأحوال المبيّنة في القانون، يعدّ ذلك جريمة معاقب عليها في المادة 107 من قانون العقوبات، حيث نصت على أنه: "يعاقب الموظف بالحبس المؤقت من خمس إلى عشر سنوات إذا أمر بعمل تحكمي أو ماس سواء بالحرية الشخصية للفرد..." [2] .

الفرع الثالث – الأمر باحضار المتهم والقيود الواردة عليه:

إن الأمر الذي يصدره قاضي التحقيق باحضار المتهم واقتياده إليه فورا، لهو ثالث أهم أمر من الأوامر التي تمس بالحريات العامة والكرامة الإنسانية للأفراد المتهمين. والتعريف البسيط الذي يمكن أن نستلخصه من أحكام المادة 110 من ق إ ج لتحديد ماهية الأمرهو أنه : أمر يصدره قاضي التحقيق إلى رجال القوة العامة من أجل البحث عن المتهم المعني وتقديمه إليه فورا ومباشرة لاستجوابه عن حقيقة أفعال جرمية منسوبة إليه ثم اطلاق سراحه أو اصدار أمر بايداعه الحبس مؤقتا إذا رأى لزوما لذلك وتوافرت الشروط القانونية لا يداعه [3]. ولقد كفل المشرع الجزائري حرية وحقوق المتهم الذي يضبط بناء على أمر احضار أمام قاضي التحقيق بضمانات التي تعتبر قيود يلتزم بها قاضي التحقيق مصدر الأمر، وتختلف هذه الضمانات بحسب المكان الذي يقع فيه الضبط:

– فإذا ضبط المتهم بمقتضى أمر احضار في دائرة اختصاص قاضي التحقيق مصدر الأمر، فإنه يساق في الحال إلى هذا الأخير – أي قاضي التحقيق – ليقوم باستجوابه مستعينا بمحاميه طبقا لأحكام الفقرة الأولى من المادة 112 من ق إ ج والتي نصت على: "يجب أن

---

1) د/ رؤوف عبيد–المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية –دار الفكر العربي–القاهرة –الجزء الأول– الطبعة الثانية–سنة 1973 –ص307.

2) ولا يتسع المقام للخوض في تفصيلات جريمة القبض على إنسان بغير وجه حق، وإنما هدفنا من هذا البيان هو مجرد الإشارة إلى حرص التشريع العقابي على كفالة حرية التجول للمواطنين وكيف أنه يعتبر التعرض لهذه الحرية بدون وجه حق جريمة دائما.

3) وهوالتعريف الذي جاء به أستاذنا "عبد العزيز سعد " في كتابه– مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية – نفس المرجع –ص 154 .

يستجوب في الحال كل من سيق أمام قاضي التحقيق تنفيذا لأمر إحضار، بمساعدة محاميه، فإذا تعذر استجوابه على الفور، قدم أمام وكيل الجمهورية الذي يطلب من القاضي المكلف بالتحقيق وفي حالة غيابه فمن أي قاض آخر من قضاة هيئة القضاء أن يقوم باستجواب المتهم في الحال وإلا أخلي سبيله". (المادة 112 المعدلة بالقانون رقم 90- 24 المؤرخ في 18 غشت 1990).
ويعتبر محبوسا تعسفيا المتهم الذي ضبط بمقتضى أمر احضار وبقي في مؤسسة عقابية أكثر من ثمان وأربعين ساعة دون استجوابه، كما يتعرض القاضي أو الموظف الذي أمر بحبسه تعسفيا أو تسامح فيه عن علم للعقوبات الخاصة بالحبس التعسفي طبقا لأحكام المادة 113 من ق إ ج.

أمّا إذا ضبط المتهم خارج دائرة اختصاص قاضي التحقيق الأمر بالاحضار، في هذه الحالة يجب أن يقتاد المتهم فورا إلى وكيل الجمهورية- لدى المحكمة التي وقع بدائرتها القبض- الذي يقوم باستجوابه، حيث يسأله عن هويته ويتلقى أقواله بعد تنبيهه بأنه حر في عدم الإجابة، ثم يحيله إلى حيث يوجد قاضي التحقيق مصدر الأمر طبقا لأحكام المادة 114 من ق إ ج [1].

كما أوجب قانون اللإجراءات الجزائية أن يشمل أمر الإحضار الذي يصدره قاضي التحقيق على عناصرشكلية وهي نفس البيانات التي يتطلبها شكل أمر بالقبض، وهي:

على قاضي التحقيق أن يوضح الهوية الكاملة للمتهم، وأن يذكر فيه - أي في الأمر- الجريمة المنسوبة إلى المتهم ومواد القانون المطبقة عليها وتاريخ اصداره وأن يوقع عليه ويمهره بختمه ويؤشر وكيل الجمهورية عليه.

وخلاصة القول نجد أن قانون الإجراءات الجزائية نص على ضمانة هامة بالنسبة للمتهم الذي يمتثل أمام قاضي التحقيق بموجب أمر احضار، وهذه الضمانة تتمثل في وجوب حضور المحامي عند استجوابه، وهو ما أكدته المادة 112 من ق إ ج بقولها :" يجب أن يستوجب في الحال كل من سيق أمام قاضي التحقيق تنفيذا لأمر إحضار، بمساعدة محاميه..."، بل كل متهم ضبط بمقتضى أمر احضار وبقي في مؤسسة إعادة التربية أكثر من ثمان وأربعين ساعة دون أن يستجوب اعتبر محبوسا تعسفيا يعاقب عليها كل من أمر بالحبس، وطبقا للأحكام الخاصة بالحبس التعسفي والمنصوص عليها في المادة 291 من ق ع، وهذا كله من أجل حماية حرية المتهم وصون شرفه.

المطلب الثاني - ضمانات المتهم في ميدان الرقابة القضائية:

لقد عمد رجال القانون إلى التفكير في حل قانوني يخفف من صعوبة تطبيق الحبس الإحتياطي نظرا لما له من تأثير مباشر على حرية المتهم التي لا ثمن لها، وكانت النظرية المتوصل إليها هي الرقابة القضائية كوسيلة لتجنب اللجوء إلى الحبس الإحتياطي الذي أظهر تطبيقه العديد من السلبيات والأضرار على الشخص المحبوس، فلجأت معظم التشريعات الإجرائية إلى النص عليها، كان أولها التشريع الفرنسي الذي نص عليها بموجب قانون

---

1) نلاحظ أن المشرع الجزائري بخصوص مهلة نقل المتهم إلى حيث يوجد قاضي التحقيق مصدر الأمر، لم ينص على ذلك، رغم مالهذه المسألة من أهمية على صعيد الحريات الفردية، وهذا عكس المشرع الفرنسي الذي حدّد هذه المهلة بأربعة أيام من تاريخ تبليغ الأمر للمتهم. (المادة 130 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي) ، عن د/ أحسن بوسقيعه - التحقيق القضائي -نفس المرجع ص 102 . كما أن المشرع الجزائري بخصوص حق تفتيش مسكن المتهم تنفيذا لأمر الإحضار لم ينص عليها، في حين المادة 122 من ق إ ج أجازت تفتيش مسكن المتهم المطلوب بموجب أمر بالقبض.

رقم 70/ 643 المؤرخ في 17 جويلية 1970 [1]. واستفاد المشرع الجزائري من القانون الفرنسي، حيث نقل هذا الإجراء بموجب القانون رقم 86 - 05 المؤرخ في 4 مارس 1986، غير أن هذا القانون لم يطبق من طرف القضاة لعدم تحديده ماهية الرقابة القضائية وكيفية مباشرتها [2]، الأمر الذي أدى بالمشرع لتدخل مرة ثانية لتدارك النقص الموجود بقانون 1986، فسن المواد 125 مكرر1 و125 مكرر2 و125 مكرر3 وكان ذلك بالقانون رقم 90- 24 المؤرخ في 18 غشت 1990 فبموجب هذه المواد يجوز لقاضي التحقيق أن يأمر بوضع المتهم تحت الرقابة القضائية.

وبناءا على ذلك فإن أول ضمانة للمتهم في هذا النظام أي الحبس الإحتياطي هي الرقابة القضائية ذاتها باعتبار أنها تسمح للمتهم بالاستفادة من بقاءه حرا، فهي اجراء وسطا بين اطلاق الحرية والحبس الإحتياطي، هدفها اعطاء المتهم أكبر قسط من الحرية بما يتلائم وضرورة الوصول إلى الحقيقة والحفاظ على النظام العام والتخفيف من مساوئ الحبس الإحتياطي [3]. وتبعا لذلك لا يحبس المتهم في نظام الرقابة القضائية، وكل ما في الأمر أنه يخضع إلى قيود في حركته وفي حياته الإجتماعية، وهذه القيود تتمثل أحيانا في فرض أعمال معينة على المتهم، وفي غالب الأحيان في منعه من القيام بعمل محدد، ومن ثم يمكن تقسيم هذه الإلتزامات إلى التزامات إيجابية وأخرى سلبية [4]:

1) الإلتزامات الإجابية: وردت هذه الالتزامات في بنود 3, 7,4 من المادة 125 مكرر1 من قانون الإجراءات الجزائية وتتمثل فيما يأتي:

-مثول المتهم دوريا أمام المصالح أو السلطات المعينة كالشرطة أو الدرك.(البند 3)

- تسليم كافة الوثائق التي تسمح له بمغادرة التراب الوطني .(البند 4) وقد حدّد المشرع الجهة التي تسلم إليها وثائق السفر وهي كتابة الضبط أو مصالح الأمن التي يعينها قاضي التحقيق.

-الخضوع لبعض الفحوص العلاجية .(البند 7)، فيجوز لقاضي التحقيق أن يأمر المتهم بالخضوع إلى فحص طبي أو إلى علاج معين أو أي اجراء طبي آخر ولو اقتضى ذلك دخوله إلى المستشفى لا سيما من أجل إزالة التسمم.

2) الإلتزامات السلبية: وردت هذه الإلتزامات في البنود 2,1 ,6,5 ,8، من المادة 125 مكرر1 من قانون الإجراءات الجزائية وتتمثل فيما يأتي:

-عدم مغادرة الحدود الإقليمية التي يعينها قاضي التحقيق إلا بإذن مسبق (البند1) ويهدف هذا الالتزام إلى ضمان بقاء المتهم تحت تصرف قاضي التحقيق .

-عدم الذهاب إلى أماكن معينة (البند 2)، يجوز لقاضي التحقيق منع المتهم من الذهاب إلى أماكن محددة، ويهدف هذا الإجراء أساسا إلى منع تردد المتهم على بعض الأماكن كالحانات ومحلات لعب القمار ومكان ارتكاب الجريمة ...إلخ.

---

1) La mise en état des affaires pénales - « commission justice pénale et droit de l'homme » Rapports -Paris - 1991 Page 50 et 51

2) جيلالي بغدادي – التحقيق – نفس المرجع –ص 138.

3) AOUDI-AISSA -"Le juge d'instruction"- office national des travaux educatifs - année 1993 -P -171 -172

وكذلك د/ بوكحيل الأخضر – الحبس الإحتياطي والمراقبة القضائية – نفس المرجع –ص 379.

4) د/ أحسن بوسقيعه – التحقيق القضائي – نفس المرجع –ص 128.

-الامتناع عن ممارسة بعض الأنشطة المهنية (البند5)، وهذا إذا كانت الجريمة قد ارتكبت بمقتضى ممارسة هذه النشاطات أو بمناسبتها وكان يخشى تكرارها .

-عدم الاتصال بالغير (البند6) ، يجوز لقاضي التحقيق منع المتهم من رؤية أشخاص يعينهم قاضي التحقيق خصيصا، ويهدف هذا الإجراء أساسا إلى منع المتهم من الإتصال بشركائه في الجريمة وكذا بالشهود .

-الامتناع عن اصدار شيكات (البند 8)، وهو التزام إضافي للامتناع عن ممارسة بعض الأنشطة المهنية .

ومن ثم فإن السماح للمتهم بالاستفادة من بقاءه حرا مع اخضاعه لجملة من الإلتزامات، يعدّ ضمانة له من حيث أنه يجعله يعيش حياته بصفة عادية بعيدا عن الأنظار، يلبي حاجيات عائلته وأسرته دون عائق، فلو كان المتهم محبوسا لأدى ذلك إلى قطع تيار حياته العادية بما يحمل ذلك من نتائج خطيرة تجعله يائسا مستسلما، بل ويصبح في نظر العامة مجرما حقيقيا وبالتالي تنعدم الثقة فيه وتبقى هكذا منعدمة حتى ولو لم تثبت إدانته، وذلك لعدم تمكن المجتمع من التفرقة بين البراءة والإدانة [1]، ومتى حدّد المحقق الإلتزامات التي يراها مناسبة لشخص المتهم، فإنه يجوز له من بعد ذلك أن يضيف إليه التزاما آخر أو يعدلها حسب ما تقتضيه المصلحة، إلاّ أن ذلك لا يكون إلاّ بأمر مسبب وذلك لماله من أهمية بالغة، كونه يسهل مراقبة وتقرير ما إذا كان الإجراء المزمع تعديله أو إضافته تعسفيا أم جاء موافقا لروح القانون، وعلى هذا فإن التسبيب يعدّ ضمانة مهمة للمتهم في ميدان الرقابة القضائية، وبهذا نصت الفقرة الثانية من المادة 125 مكرر1 بقولها : "...يمكن قاضي التحقيق عن طريق قرار مسبب أن يضيف أو يعدل التزاما من الالتزامات..."، ومن بين الضمانات المشرعة للمتهم في ميدان الرقابة القضائية، حقه في طلب رفع الرقابة القضائية عنه وفقا للمادة 125 مكرر2 التي جاء فيها: "يأمر قاضي التحقيق برفع[2] الرقابة القضائية سواء تلقائيا أو بطلب من وكيل الجمهورية أو بطلب من المتهم بعد استشارة وكيل الجمهورية.

-يفصل قاضي التحقيق في طلب المتهم بأمر مسبب في أجل خمسة عشر يوما ابتداء من يوم تقديم الطلب.

-وإذا لم يفصل قاضي التحقيق في هذا الأجل يمكن المتهم أو وكيل الجمهورية أن يلتجئ مباشرة إلى غرفة الإتهام التي تصدر قراراها في أجل ثلاثين يوما من تاريخ رفع القضية إليها."

ويستفاد من نص المادة 125 مكرر2 المذكورة، أنها تلزم قاضي التحقيق بالفصل في طلب المتهم بخصوص رفع الرقابة القضائية في أجل 15 يوما ابتداء من تقديم الطلب، بل وفي حالة عدم الفصل في الطلب في الأجل القانوني، أضافت المادة ذاتها في فقرتها الأخيرة بامكان المتهم اللجوء مباشرة إلى غرفة الاتهام التي تصدر قراراها في أجل 30 يوما من تاريخ رفع القضية إليها. وفضلا عن ذلك، ومن بين الضمانات التي يتمتع بها المتهم في ميدان الرقابة القضائية، أن قاضي التحقيق لا يجوز له أن يأمر بوضع المتهم تحت الرقابة القضائية إلاّ إذا

---

1) Doudi-Aissa- le juge d'instruction -Année 1993 page171.

2) لقد ورد في النسخة من ق إ ج في النص العربي خطأ، على أن يأمر قاضي التحقيق بوضع الرقابة القضائية، والأصح هو رفع الرقابة القضائية Main levée كما جاء في النص الفرنسي.

كانت الجريمة جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس، وهذا ما أكدته المادة 125 مكرر1 الفقرة الأولى بقولها: "يمكن قاضي التحقيق أن يأمر بالرقابة القضائية إذا كانت الأفعال المنسوبة للمتهم قد تعرضت إلى عقوبة الحبس أو عقوبة أشد...". ومن ثم يستبعد هذا الإجراء في الجنح المعاقب عليها بغرامة فقط وفي المخالفات عموما، وهذا فعلا يعد ضمانة للمتهم في ميدان الرقابة القضائية.

وخلاصة المقال إذا كان الغرض من سن الرقابة القضائية هو الحد من الحبس الإحتياطي، فإن الممارسة العملية القضائية تخبرنا عكس ذلك، حيث أصبح الحبس الإحتياطي قاعدة في الممارسة والرقابة القضائية استثناء [1].

الفصل الثاني – الضمانات الممنوحة للمتهم أمام غرفة الاتهام:

يتمتع قاضي التحقيق بسلطات واسعة بشأن إجراءات التحقيق الإبتدائي تسمح له بالتعرض لحريات الأفراد وحرمة مساكنهم، وقاضي التحقيق بشر غير معصوم من الخطأ الإنساني الناجم عن قرار متسرع أو قصور [2]، لهذا نجد أغلب التشريعات الجنائية الحديثة ومنها التشريع الجزائري أنشأت غرفة تسمى بغرفة الاتهام، فتنص المادة 176 من ق إ ج على أنه: " تشكل في كل مجلس قضائي غرفة اتهام واحدة على الأقل ويعين رئيسها ومستشاروها لمدة ثلاث سنوات بقرار من وزير العدل". تمارس اختصاص المراقبة في إجراءات التحقيق وتفحصها وتشرف على حسن سيره، وذلك بتصحيح ما قد يقع في مباشرته من إجراءات أو أوامر مخالفة للقانون، لذا خصّها المشرع الجزائري بفصل كامل ضمن الباب الثالث من قانون الإجراءات الجزائية الخاص بجهات التحقيق.

ويعد انشاء غرفة الاتهام في حدّ ذاته من الضمانات الأساسية التي شرعها القانون لمصلحة المتهم، بحيث لا يصح حرمانه من عرض قضيته عليها وفق الكيفيات القانونية، نظرا لأنها تتوفر على أهم ضمانات التقاضي، بحيث أن مهمتها تتمثل أساسا في مراقبة التحقيق الإبتدائي وأعمال الشرطة القضائية واصدار القرارات بشأنها والنظر في الطعون المرفوعة إليها. وعلى العموم سنتناول في مبحثين كل هذه الإختصاصات التي تعدّ من الضمانات الأساسية للمتهم، على أن نتناول في المبحث الأول دور غرفة الاتهام في مراقبة التحقيق الإبتدائي، وفي المبحث الثاني نتطرق فيه لقرارات غرفة الاتهام في ميدان الاشراف على التحقيق الإبتدائي.

المبحث الأول – دور غرفة الاتهام في مراقبة التحقيق الإبتدائي:

تتم الرقابة على سلطات قاضي التحقيق بواسطة الطعن عن طريق الإستئناف أمام غرفة الاتهام، في الأوامر القضائية التي يصدرها قاضي التحقيق، وبهذه المناسبة تمارس غرفة الاتهام على قاضي التحقيق مهمتها الرقابية كهيئة تحقيق من الدرجة الثانية [3]، وتتمثل هذه الممارسة في المظاهر التالية:

---

1) حوار أجرته جريدة العالم السياسي مع "أيت العربي مقران" عضو مجلس الأمة يوم الأحد 14 شوال 1419 الموافق ل 31 جانفي 1999.

2) د/ أحمد شوقي الشلقاني–غرفة الاتهام ضمانة أساسية في التحقيق الإبتدائي– مجلة المحاماة– سنة 1969 ص66.

3) د/ أحسن بوسقيعه – التحقيق القضائي –نفس المرجع –ص 183.

المطلب الأول-غرفة الاتهام باعتبارها قضاء إستئناف في التحقيق الإبتدائي:

إن استئناف أوامر قاضي التحقيق القضائية تقتضي بالضرورة اخبار المعنين بها، ولهذا الغرض ارتأينا أن نتناول أولا تبليغ أوامر قاضي التحقيق قبل التطرق إلى حق الأطراف في استئنافها أمام غرفة الاتهام.

الفرع الأول- تبليغ أوامر التحقيق:

إن الأوامر التي يتخذها قاضي التحقيق في بداية البحث أو أثناءه أو في نهايته لا يصدرها في سرية تامة عن أطراف الدعوى وبدون اخبارهم بها، وإنما يجب عليه أن يحيطهم علما بها في الحالات وبالطرق المقررة قانونا، ولقد حدّد المشرع في المادة 168 من ق إ ج الأوامر التي ينبغي تبليغها للأطراف والكيفية التي يتم بها هذا الإعلان، فالمادة 168 في فقرتها الأولى توجب تبليغ الأوامر القضائية [1] إلى كل من محامي المتهم والمدعي المدني في ظرف أربع وعشرين ساعة [2]، وذلك لتمكينهما من توجيه النصائح المناسبة إلى زبنائهما وتحضير الدفاع عنهما عند الاقتضاء [3].إلا أن المشرع الجزائري في المادة 168 المذكورة لم يحدد بدقة شروط صحة التبليغ من جهة، ومن جهة أخرى لم يستعمل نفس التعبير للدلالة على كيفية الإعلان الذي يتم به التبليغ، بحيث أنه استعمل تارة مصطلح "التبليغ " وتارة لفظة "الإخطار" وتارة عبارة "الإحاطة علما"، ولقد ترتب على ذلك اختلاف في الفهم، فيرى البعض أن التبليغ لا يصح إلا إذا تم وفقا للأوضاع والشروط المقررة في المادتين 22 و23 من قانون الإجراءات المدنية [4]، بينما يرى البعض الآخر أنه يكفي لصحة الإعلان أن يشهد الكاتب أن المعني بالأمر قدعلم بصدور أمر المحقق ومحتواه [5].

أما المحكمة العليا فإنها ترى أن الغرض من تبليغ الأوامر القضائية في ظرف أربع وعشرين ساعة بكتاب موصى عليه إلى المتهم والمدعي المدني ومحاميهما هو تحديد تاريخ الإعلان بالأمر والتأكد من وقوعه وصحته ومعرفة محتواه لتمكين الخصوم من سلوك الطعن

---

1) يرى الأستاذ "جيلالي بغدادي" أن هناك نوعان من الأوامر:

أولا : الأوامر البسيطة: ماعدا الأوامر المخالفة لطلبات النيابة فإن باقي الأوامر ذات الطابع الإداري لا يقع تبليغها للأطراف لأن القانون لا يستوجب تسبيبها ولا يسمح بالطعن فيها بطريق الإستئناف.

ثانيا : الأوامر القضائية : وهي التي تفصل في موضوع الدعوى أو في مسألة قانونية أو واقعية يستوجب المشرع تسبيبها وتكون في أغلبيتها قابلة للإستئناف. عن/جيلالي بغدادي- التحقيق -نفس المرجع - ص 258.

2) هذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها بقولها:" بموجب المادة 168 من ق إ ج تبلغ الأوامر القضائية في ظرف أربع وعشرين ساعة بكتاب موصي عليه إلى المتهم والمدعي المدني ومحاميهما. والغرض من ذلك هو تحديد تاريخ الإعلان والتحقق من وقوعه وصحته وسريان أجله وتمكين الخصوم من الطعن بالإستئناف عند الإقتضاء. لذلك يعتبر كأن لم يكن ولم يعتد به التبليغ الذي لم يقع بصفة صحيحة وقانونية". قرار يوم 27 نوفمبر 1984 من القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 464. 28 - المجلة القضائية للمحكمة العليا- العدد الرابع - سنة 1989 ص 297 .

3) جيلالي بغدادي - التحقيق -نفس المرجع -ص 259.

4) عبد العزيز سعد -مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية - نفس المرجع -ص 212.

5) جيلالي بغدادي - التحقيق -نفس المرجع -ص 260 نقلا عن / الأستاذ روني فابرون-دليل قاضي التحقيق-ص 226.

بالإستئناف في الأجل المطلوب، وبناء على ذلك قضت بأن التبليغ الذي لم يحصل بطريقة صحيحة وفقا للشروط المقررة قانونا لا يعتد به [1].

وبناءا على ذلك نجد القانون نص على وجوب اخطار المتهم بجميع الأوامر [2] التي يصدرها قاضي التحقيق طبقا للمادة 168 الفقرة الثالثة من قانون الإجراءات الجزائية، وعلاوة على ذلك، ثمة طائفة أخرى من الأوامر تبلغ إلى المتهم إلا أنها لا يجوز استئنافها [3] وهي الأوامر المشار إليها في الفقرة الثانية من المادة 168 وهي أوامر التصرف في التحقيق بعد انتهائه كالأمر بالأوجه للمتابعة والأمر بالإحالة إلى محكمة الجنح أو المخالفات والأمر بارسال الملف إلى النائب العام، فكل هذه الأوامر يجب أن يحاط المتهم علما بها بكتاب موصي عليه وفي ظرف أربع وعشرين ساعة مالم يكن محبوسا وعندئذ يتم التبليغ بواسطة المشرف رئيس مؤسسة إعادة التربية. ومن جهة أخرى تجيز المادة 86 الفقرة الثانية من ق إ ج للمتهم حق التظلم في أمر قاضي التحقيق الفاصل في طلب استرداد الأشياء الموضوعة تحت يد القضاء بعريضة يقدمها إلى غرفة الاتهام في ظرف عشرة أيام من تاريخ التبليغ.

<u>الفرع الثاني - مباشرة الإستئناف</u> [4]:

الإستئناف هو طريق عادي للطعن يمكن رفعه ضد أمر صادر عن قاضي التحقيق وطرحه من جديد أمام جهة قضائية عليا وهي غرفة الاتهام تطبيقا لمبدأ تعدد درجات التقاضي، وعليه فإن الطعن بالإستئناف أمام غرفة الاتهام في أوامر قاضي التحقيق يعدّ ضمانة للمتهم، ذلك أنه يفترض أن الأمر الصادر عن قاضي التحقيق صحيح فيما قضى به، لكن مع ذلك قد يحتمل وقوع خطأ من المحقق إمّا في بقاء المتهم في الحبس الإحتياطي أو في الإفراج عنه أو في تكييف الوقائع وتطبيق القانون عليها، لذلك أجاز القانون للمتهم إستئناف بعض أوامر قاضي التحقيق دون الأخرى [5] ، فالفقرة الأولى من المادة 172 من ق إ ج تنص على أن :" للمتهم أو لوكيله الحق في رفع استئناف أمام غرفة الاتهام بالمجلس القضائي عن الأوامر المنصوص عليها في المواد 74 و 125 و127 وكذلك عن الأوامر التي يصدرها قاضي التحقيق في اختصاصاته بنظر الدعوى إما من تلقاء نفسه أو بناء على دفع أحد الخصوم بعدم الإختصاص...". من جهتها تجيز المادة 86 من القانون المذكور على أنه: "يجوز للمتهم...يدعي أن له حقا على شيئ موضوع تحت سلطة القضاء أن يطلب استرداده من قاضي التحقيق... ويفصل قاضي التحقيق في هذا الطلب ويجوز رفع التظلم من قراره إلى غرفة الإتهام بالمجلس القضائي بمجرد تقديم عريضة خلال عشرة أيام من تبليغه...".

---

1) قرار صادريوم 27 نوفمبر 1984من القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 28.464 – المجلة القضائية للمحكمة العليا – العدد الرابع –سنة 1989 ص 297.

2) يقصد بها الأوامر المنصوص عليها في المواد 74 , 125 , 127 و 172 /1 من ق إ ج حيث أن هذه الأوامر يجوز الطعن فيها بالاستئناف.

3) لأن الغاية من هذا الإعلان تمكين المتهم من رفع دعوى التعويض ضد المدعي المدني المحرك للدعوى العمومية في حالة الأمر بألاوجه للمتابعة وتحضير دفاعه في الحلات الأخرى. عن / جيلالي بغدادي – التحقيق – نفس المرجع– ص 259.

4) نركز في هذا الفرع حول حق المتهم في الإستئناف باعتبار أن هذا الفصل يتعلق بضمانات المتهم أمام غرفة الاتهام.

5) أنظر هامش الصفحة 91 من الفرع الأول المعنون :تبليغ أوامر قاضي التحقيق .

باستقراء هذه النصوص كلها يتبين لنا أن القانون يخول للمتهم حق الطعن بالإستئناف في الأوامر القضائية التالية:

1) الأمر بقبول الإدعاء المدني رغم معارضة الدفاع، لأن الفقرة الثالثة من المادة 74 إجراءات تلزم المحقق بالفصل في النزاع بقرار مسبب.

2) الأمر بتمديد الحبس الإحتياطي لمدة أربعة أشهرأخرى، لأن حبس المتهم إجراء استثنائي طبقا لأحكام الفقرة الأولى من المادة 123 إجراءات من جهة، ولأن تمديده لا يقع إلا بأمر مسبب تبعا لعناصر التحقيق وفقا لأحكام الفقرة الأولى من المادة 125 من جهة أخرى.

3) الأمر برفض طلبه للإفراج عنه مؤقتا، لأن الفقرة الثانية من المادة 127إجــرءات تــلزم المحقق أن يفصل في الطلب بقرار خاص مسبب خلال مدة لا تتجاوز ثمانية أيام على الأكثر.

4) الأوامر الفاصلة في الإختصاص سواء أصدرها المحقق من تلقاء نفسه أوبناء على طلب أحد الخصوم، وسواء تعلق الأمر بالإختصاص الشخصي أو المحلي أو النوعي لتعلق كل قواعد الإختصاص بالنظام العام [1] .

إلا أنه ما يلاحظ على هذه القائمة، أنها لا تتضمن مجموعة كبيرة من الأوامر، فبالرجوع إلى نص المادة 172 الفقرة الأولى التي تحدد قائمة الأوامر التي يجوز للمتهم استئنافها، نجد المشرع لم يذكر الأمر المنصوص عليه في المادة 125 مكرر2، أي الأمر القاضي برفض طلب رفع الرقابة القضائية عن المتهم، علما أن أحكام قانون الإجراءات الجزائية الجزائري متطابقة مع أحكام قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي بخصوص الرقابة القضائية [2] ، وقد ذهب الدكتور "أحسن بوسقيعه " إلى القول بأن ماعدا الأوامر المنصوص عليها في المادة 172 الفقرة الأولى من ق إ ج والتي يحق للمتهم ولوكيله استئنافها أمام غرفة الاتهام، فإن خارج عن هذه الأوامر ليس لهما حق الاستئناف، ويذكر على وجه الخصوص:

- الأمر برفض رفع الرقابة القضائية على المتهم.
- الأوامر التي تبت في طلب استرداد الأشياء المحجوزة.
- الأوامر ذات الصلة بالخبرة كالأمر برفض طلب اجراء الخبرة (المادة 2/143)، والأوامر باجراء خبرة تكميلية، والأمر برفض اجراء خبرة مضادة (المادة 2/154) .
- أمر الإحالة إلى المحكمة والأمر بارسال المستندات إلى النائب العام. (المادة 168 الفقرة الثانية) وعليه فإن مجال الإستئناف أضيق من مجال التبليغ [3].

كما أن المشرع لم يسو بين المتهم ووكيل الجمهورية سواء من حيث أجل الفصل في الطلب (48 ساعة من تاريخ الطلب بالنسبة لوكيل الجمهورية طبقا لأحكام الفقرة الثانية من المادة 126 من ق إ ج، و 8 أيام من تاريخ ارسال الملف إلى وكيل الجمهورية بالنسبة لطلب

---

1) بالنسبة للأوامر الفاصلة في استراد الأشياء المحجوزة، فإن القانون لا يعتبره استئنافا وإنما عبارة عن حق التظلم يكون بعريضة لا بتصريح برفع الطعن، وهذا ما قضت به المادة 86 من ق إ ج .

2) إن القانون الفرنسي في المادة 186 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، أجاز استئناف أمر قاضي التحقيق برفض طلبه الرامي إلى رفع الرقابة القضائية عنه.عن / Gaston Stefani - Gorges levasseur - Bernard Bouloc- Procédure Pénale - 16e = edition Année 1996 - DALLOZ- P611 -613

3) عن د/ أحسن بوسقيعه – التحقيق القضائي – نفس المرجع– ص 188- 189 .

المتهم طبقا لأحكام الفقرة الثانية من المادة 127 إجراءات)، وسواء من حيث الإفراج عن المتهم في حالة عدم فصل قاضي التحقيق في الطلب في الأجل القانوني (فيفرج عن المتهم حينا إذا كان الطلب صادر عن وكيل الجمهورية طبقا لأحكام الفقرة الثانية من المادة 126 إجراءات، ويرفع الأمر إلى غرفة الاتهام إذا كان الطلب صادرا عن المتهم طبقا لأحكام المادة 127 الفقرة الثانية إجراءات.

وعليه فالنتيجة التي يمكن لنا استخلاصها من خلال حق المتهم في الإستئناف- والذي يعدّ ضمانة له- لايتسع لأكثر من الحالات التي ذكرتها المادة 172 الفقرة الأولى من ق إ ج على سبيل الحصر وبالتالي فالقانون لم يسو بين الأطراف في هذا المجال ولا في أجل الفصل في الطلب، وإنما خول للنيابة العامة بصفتها ممثلة للمجتمع حقوقا أوسع ممّا منحه للمتهم والمدعي المدني، ومع ذلك ببساطة وباختصار أن النائب العام يستطيع أن يطعن في جميع أوامر قاضي التحقيق كلما رأى فيها عيبا أو مخالفة للقانون وذلك دون أية قيود مسبقة.

المطلب الثاني – سلطات غرفة الاتهام في فحص مشروعية إجراءات التحقيق الإبتدائي:

إن مخالفة مافرضه القانون من أحكام بشأن سلامة الإجراءات في التحقيق الإبتدائي يستلزم تقرير جزاء يضمن احترامها [1]، وقد خولت معظم التشريعات الإجرائية الوضعية ومنها التشريع الجزائري غرفة الاتهام سلطة الرقابة والإشراف على اجراءات التحقيق الإبتدائي طبقا لما نصت عليه المادة 191 من ق إ ج بقولها :" تنظر غرفة الإتهام في صحة الإجراءات المرفوعة إليها...". بمقتضى هذه المادة تتولى غرفة الاتهام مراجعة إجراءات التحقيق، كما تراقب سلامة وصحة تلك الإجراءات، فلها أن تأمر بإتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي تراها لازمة ومفيدة، وهو ماقضت به المادة 186 إجراءات بنصها: "يجوز لغرفة الاتهام...من تلقاء نفسها أن تأمر باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التكميلية التي تراها لازمة ..."، كما لها أن تأمر بالإفراج عن المتهم طبقا لأحكام الفقرة الأولى من المادة 192 إجراءات.

فضلا عن ذلك، ومن ضمانات المتهم أمام غرفة الاتهام هي صلاحية تقرير البطلان في حالة عدم مراعاة بعض الأحكام القانونية من طرف قاضي التحقيق كالأحكام المقررة في المادة 100 من ق إ ج المتعلقة باستجواب المتهمين والأحكلم المقررة في المادة 105 المتعلقة بسماع المتهم والمدعي المدني، والأحكام المقررة في المادة 159 المتعلقة بالإخلال بحقوق الدفاع، وبهذا قضت المادة 191 إجراءات بقولها: " تنظر غرفة الإتهام في صحة الإجراءات المرفوعة إليها وإذا تكشف لها سبب من أسباب البطلان قضت ببطلان الإجراء المشوب به، وعند الإقتضاء ببطلان الإجراءات التالية له كلها أو بعضها..." [2].

وليست غرفة الاتهام مجرد سلطة تحقيق عليا بالنسبة للتحقيق الإبتدائي أو جهة طعن في القرارات وإجراءات ذلك التحقيق، وإنما تساهم أيضا بدور كبير في سرعة انجاز التحقيق

1) د/ أحمد شوقي الشلقاني – مبادئ الإجراءات الجزائية – نفس المرجع –ص 315.

2) إن دور غرفة الاتهام هو تقرير البطلان والكشف عنه، فقراراتها بمثابة الإجراء الكاشف للوضع القانوني وليس إجراء منشئ، فهي تنظر في صحة الإجراءات المرفوعة إليها، وإذا كشفت سبب من أسباب البطلان قضت ببطلان الإجراءات التالية له كلها أو بعضها. وباختصار فإن غرفة الاتهام هي التي تقرر ما إذا كان البطلان يتعيّن قصره على الإجراء المطعون فيه أو تمديده جزئيا أو كليّا للإجراءات اللاحقة له.

الإبتدائي وذلك من خلال سلطات رئيسها [1]، فرئيس غرفة الاتهام يشرف على سير اجراءات التحقيق المتبعة في جميع مكاتب التحقيق ويراقب تطبيق أحكام المادة 68 إجراءات المتعلقة بالإنابات القضائية، وإن كان بداهة لا يباشر بنفسه تلك الإجراءات، ولذلك أوجب القانون الجزائري اعداد قائمة بجميع القضايا المتداولة في التحقيق لدى كل مكتب تحقيق وذلك كل ثلاثة أشهر يذكر بالأخص تاريخ آخر إجراء من اجراءات التحقيق في كل قضية، كما تحرر قائمة خاصة بالقضايا التي فيها متهمون محبوسون إحتياطيا، وتقدم هذه القوائم لرئيس غرفة الاتهام وللنائب العام طبقا لأحكام المادة 203 من ق إ ج، بل وحفاظا على حرية المتهم وصيانة حقوقه، لرئيس الغرفة طلب جميع الإيضاحات اللازمة من قاضي التحقيق، وبهذا قضت الفقرة الأولى من المادة 204 من ق إ ج بقولها :" يجوز لرئيس غرفة الإتهام أن يطلب من قاضي التحقيق جميع الإيضاحات اللازمة..."، وهو ما ييسر له الوقوف على الملفات الهامة لدى قضاة التحقيق وما يواجهها من عوائق [2]. والقانون سمح لرئيس غرفة الاتهام بأن يزور كل مؤسسة عقابية بدائرة المجلس وذلك لكي يتحقق من وضعية المحبوسين إحتياطيا، وهذا ما أكدته الفقرة الأولى من المادة 204 ق إ ج بقولها:"..ويحق له أن يزور كل مؤسسة عقابية في دائرة المجلس لكي يتحقق من حالة المحبوس إحتياطيا..." وإذا بدا له أن الحبس غير قانوني وجه لقاضي التحقيق الملاحظات اللازمة طبقا لأحكام الفقرة الثانية من المادة 204 المذكورة بنصها: "...وإذا ما بدا له أن الحبس غير قانوني وجه إلى قاضي التحقيق الملاحظات اللازمة ..."، وأخيرا فإن لرئيس الغرفة أن يعقد غرفة الاتهام كي يفصل في أمر استمرار حبس المتهم إحتياطيا طبقا لأحكام المادة 205 إجراءات.

المبحث الثاني- قرارات غرفة الاتهام في ميدان الإشراف على التحقيق الإبتدائي:

في مجال القرارات التي تصدرها غرفة الاتهام والتي تتضمن ضمانات معتبرة للمتهم نبيّنها ضمن المطلبين التاليين:

المطلب الأول - قرارات غرفة الاتهام بانتفاء وجه الدعوى:

بالرجوع إلى أحكام المادة 195 من قانون الإجراءات الجزائية، نجد أنها تقضي على أن غرفة الاتهام تصدر قرارا بأن لاوجه للمتابعة إذا رأت أن الوقائع لا تكون جناية أوجنحة أو مخالفة أو أنه لا توجد دلائل كافية ضد المتهم أو كان مرتكب الجريمة لازال مجهولا.

ويستفاد من هذا النص أن غرفة الاتهام يمكن لها أن تصدر قرار بأن لاوجه للمتابعة في الحالات التالية:

أولا: حالة ما إذا تبين لها أن الوقائع المنسوبة للمتهم لا تشكل على الوجه الذي انتهى إليه التحقيق أية جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات أو القوانين الخاصة المكملة له، أو أنه لا يتوافر فيها جميع أركان الجريمة [3]، أو أن صفتها الجرمية قد زالت أو سقطت بسبب من أسباب انقضاء الدعوى العمومية أو لتوافر سبب إباحة.

---

1) د/ أحمد شوقي الشلقاني- غرفة الاتهام ضمانة في التحقيق الإبتدائي- نفس المرجع - ص 83.

2) د/ أحمد شوقي الشلقاني-غرفة الاتهام ضمانة في التحقيق الإبتدائي- نفس المرجع -ص 84.

3) قرار صادر عن الغرفة الجنائية الثانية ، يوم 11 يناير 1983 في الطعن رقم 105 .27 عن / جيلالي بغدادي- الاجتهاد القضائي - نفس المرجع- ص 297.

ثانيا : أن تكون الدلائل الموجودة ضد المتهم غير كافية، فالقاعدة هي أن الأصل في الإنسان البراءة حتى تثبت إدانته نهائيا، وأن ذلك يؤدي إلى نتيجة مفادها أن الشك يفسر لصالح المتهم. وبناءا على ذلك يتعين على غرفة الاتهام أن تتفحص بدقة القضية المطروحة أمامها ولا تقضي بأن لاوجه للمتابعة فيها إلا إذا كانت الدلائل الموجودة تنفي إحتمال وقوع الجريمة [1]، ولا شك أن هذا يعد ضمانة للمتهم خاصة من ناحيتين:

الناحية الأولى وتتمثل في الأسباب القانونية، حيث لا يمكن العقاب على الفعل الذي لم ينص القانون عليه طبقا لمبدأ مشروعية العقاب المقرر في المادة الأولى من ق ع بنصها :" لا جريمة ولاعقوبة أو تدابير أمن بغير قانون". ومقتضيات المادة 379 الفقرة الثالثة من ق إ ج بقولها: "...ويبين المنطوق الجرائم التي تقرر إدانة الأشخاص المذكورين أو مسؤولياتهم أو مساءلتهم عنها، كما تذكر به العقوبة ونصوص القانون المطبقة..."، وبهذا قضت المحكمة العليا في إحدى قراراتها بأنه يجب على قضاة الإستئناف أن يذكروا في قراراهم كافة العناصر المكونة للجريمة المسندة إلى المتهم طبقا لمبدأ مشروعية العقاب المقرر بالمادة الأولى من قانون العقوبات ومقتضيات المادة 379 من ق إ ج [2].

الناحية الثانية وتتمثل في الأسباب الموضوعية الممثلة في عدم صحة الواقعة أو عدم كفاية الأدلة .

وفضلا عن ذلك وضمانا لفعالية هذا الحق-أي حق المتهم أمام غرفة الاتهام-هو ماقضت به المادة 179 من ق إ ج والمتمثلة في مظاهر السرعة التي يجب أن تسلكها غرفة الاتهام أثناء إتخاذ الإجراءات، حيث يتعين عليها أن تصدر قرارها في أجل ثلاثين يوما من تاريخ الإستئناف عندما يتعلق الأمر بموضوع الحبس الإحتياطي وإلا أفرج عن المتهم تلقائيا، فهدف المشرع بحرصه على السرعة هو عدم مكوث ملف المتهم بين الأخذ والرّد والتماطل من طرف غرفة الاتهام، وفي هذا ضمانة لا غنى عنها للمتهم أمام غرفة الاتهام [3].

المطلب الثاني – قرارات غرفة الاتهام بإجراء تحقيق تكميلي:

عندما تعرض القضية على غرفة الاتهام، تقوم هذه الجهة بفحص أوراق الملف لمعرفة ماإذا كانت التحقيقات التي أجراها قاضي التحقيق ناقصة أو أن بعض النقاط فيها لازالت غامضة تستوجب الوضوح، فإذا ماتراءى لها نقص أو غموض، قررت إجراء تحقيق تكميلي- كسماع شاهد أو استفسار المتهم حول نقطة معينة أو ندب خبير قصد تحديد الأموال المختلسة أو غير ذلك من الإجراءات الهامة التي تساعد على كشف الحقيقة أو على اسناد أو نفي الاتهام المنسوب إلى المتهم- وذلك إمّا أن تكلف به أحد أعضائها أو تندب قاضي التحقيق للقيام بهذه المهمة [4]، وقد ترى غرفة الاتهام أن التحقيقات التي أجراها قاضي التحقيق لم تتناول كل الوقائع

---

1) جيلالي بغدادي -التحقيق- نفس المرجع -ص 236.

2) قرار صادر يوم 29 أفريل 1982 من القسم الثاني للغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 25.085 عن/جلالي بغدادي – الاجتهاد القضائي – نفس المرجع – ص 192.

3) د/ محمد محدة – ضمانات المتهم – نفس المرجع –ص 462 .

4) جيلالي بغدادي – التحقيق – نفس المرجع– ص 233. قرار صادر يوم 25 مارس 1969 من الغرفة الجنائية في قضية ب. م ضد النيابة العامة– نشرة العدالة لسنة 1969 ص 204. عن/جيلالي بغدادي– الاجتهاد القضائي – نفس المرجع–ص 172. وقرار صادر يوم 20 نوفمبر 1990 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 72.929 عن / المجلة القضائية للمحكمة العليا– العدد الرابع– سنة 1992–ص158.

الناتجة عن الملف المعروض عليها أو لم تتناول كل الأشخاص الذين ساهموا في اقتراف الجريمة، فتقضي بإجراء تحقيق إضافي قصد توسيع الاتهامات إلى أشخاص غير محالين عليها أو توجيه اتهامات جديدة إلى نفس المتهمين المحالين عليها [1]، فالمادة 189 من ق إ ج تجيز لغرفة الاتهام بالنسبة للجرائم الناتجة من ملف الدعوى أن تأمر بتوجيه التهمة إلى أشخاص لم يكونوا قد أحيلوا إليها مالم يسبق بشأنهم صدور أمر نهائي[2] ، ولا شك أن هذا يعدّ ضمانة للمتهم.

وفضلا عن ذلك، وما يكفل فاعلية ضمانة المتهم أمام غرفة الاتهام تتمثل فيما يلي:

-أن يجري التحقيق التكميلي طبقا لأحكام التحقيق الإبتدائي الذي يباشره قاضي التحقيق الأصلي، حيث يتمتع المتهم بضمانات الإستجواب المقررة في المادة 100 من ق إ ج، فلا يجوز للعضو المنتدب للتحقيق أن يستجوب المتهم إلاّ بحضور محاميه أو دعوته للحضور، كما لا يجوز للعضو المنتدب للتحقيق التكميلي أن يفصل ويبت في طلب الإفراج، وإنما يبقى هذا الإختصاص لغرفة الاتهام وحدها، وبالتالي فإن المتهم في هذه الحالة يبقى محتفظا بكامل حقوقه التي ضمنها له المشرع في مرحلة التحقيق الإبتدائي لا سيما منها مانصت عليه المادتين 100 و105 إجراءات.

وخلاصة القول يتضح لنا أن القرارات التي تصدرها غرفة الاتهام في ميدان سير التحقيق الإبتدائي، تحقق فعلا ضمانة للمتهم باعتبارها لا تقوم فقط بأعمال التحقيق، بل أكثر من ذلك تقوم بوظيفة الرقابة والإشراف على التحقيق الإبتدائي والتي بواسطتها مراجعة إجراءات التحقيق ومراقبة سلامة تلك الإجراءات، فتقضي ببطلان ماجاء منها مخالفا للقانون.

الفصل الثالث – الأسباب القانونية لبطلان التحقيق الابتدائي:

تهدف القواعد الإجرائية التي تقوم عليها الشرعية الإجرائية إلى ضمان مراعاة أحكام القانون أثناء التحقيق الإبتدائي، بل وتقرر جزاءا اجرائيا على مخالفتها يتمثل هذا الجزاء في البطلان [3]. وعلى هذا فإن دراستنا لهذا الفصل سوف تكون وفق المبحثين التاليين، ففي المبحث الأول سنتعرض لبطلان إجراءات التحقيق غيرالشرعية، أمّا في المبحث الثاني سنتطرق لبطلان التحقيق بسبب التعذيب والإكراه الواقع على المتهم.

المبحث الأول – بطلان إجراءات التحقيق غير الشرعية:

يقتضي المنطق وجوب اتباع إجراءات التحقيق كما نظمها المشرع، وفي حالة مخالفة قاعدة إجرائية جوهرية يستلزم تقرير جزاء، و هذا الجزاء يطلق عليه البطلان، والذي يعرّف بأنه الجزاء الإجرائي المقرر نتيجة مخالفة أحكام القاعدة الإجرائية [4].

---

1) قرار صادر يوم 26 أفريل من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 58.444 . عن/ المجلة القضائية للمحكمة العليا– العدد الثاني– سنة 1993 –ص 158.

2) قرار صادر يوم 29 مارس 1988 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 51.943.عن/ المجلة القضائية للمحكمة العليا – العدد الرابع –سنة 1990 ص 221.

3) د/ أحمد فتحي سرور– الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية – نفس المرجع– ص285.

4) د/ أحمد فتحي سرور– الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية– نفس المرجع –ص 363.

وقد نظم المشرع الجزائري البطلان كجزاء إجرائي في الفصل الأول من القسم العاشر من الباب الأول من قانون الإجراءات الجزائية وذلك في المواد 157 وما بعدها .

وبناءا على ذلك يمكننا حصر دراستنا بهدف تحديد نطاق البطلان كضمانة للمتهم خلال مرحلة التحقيق الإبتدائي في المطلبين التاليين، على أن نتناول في المطلب الأول مخالفة أعمال التحقيق للنصوص القانونية، وفي المطلب الثاني نعالج فيه بطلان التحقيق لمخالفة الإجراءات الجوهرية.

المطلب الأول – مخالفة أعمال التحقيق للنصوص القانونية:

بالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، نجد المشرع حدد حالات مخالفة أعمال التحقيق للنصوص القانونية ورتب عليها جزاء البطلان بنص صريح في المواد 38, 48, 157, 198 و 260 إجراءات.

أولا : حالات البطلان المنصوص عليها بالمادتين 38 و 260 إجراءات: أخذ المشرع في الفقرة الأولى من المادة 38 بمبدأ الفصل بين سلطتي التحقيق والحكم، بحيث خول الأولى لقاضي التحقيق وغرفة الاتهام ومنح الثانية لجهات الحكم الفاصلة في الموضوع، ومنع القاضي الذي سبق وأن عرف الدعوى بصفته قاضيا للتحقيق أن يشارك في الفصل في موضوعها وإلا كان حكمه باطلا[1] . كما لم يجز المشرع أيضا في المادة 260 إجراءات لأعضاء غرفة الاتهام الذين عرفوا القضية أن يشاركوا أثناء عرضها على محكمة الجنايات وإلا كان قرارهم باطلا [2].

ثانيا : حالات البطلان الواردة في المادة 48 إجراءات: إن تفتيش المحلات العمومية والخاصة، عمل من أعمال قاضي التحقيق ولا يجوز لضباط الشرطة القضائية القيام به إلا في الحالات التي يجيزها القانون، فلقد نص المشرع الجزائري في المادة 48 إجراءات على أنه يجب مراعاة الإجراءات التي استوجبتها المادتين 45 و47 المتعلقتان بالتفتيش وإلا ترتب على ذلك البطلان.

ثالثا: حالات البطلان المقررة بالمادة 157 إجراءات: تستلزم هذه المادة مراعاة الأحكام المقررة في المادة 100 المتعلقة باستجواب المتهم والمادة 105 الخاصة بسماع المدعي المدني، وإلا ترتب على ذلك بطلان الإجراء ذاته والإجراءات التي تليه، يستفاد من هذا النص مايلي:

-أنه يترتب البطلان على عدم مراعاة أحكام المادة 100 إجراءات المتمثلة في وجوب إحاطة المتهم علما بكل الوقائع المنسوبة إليه بصفة صريحة وتنبيهه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي تصريح وإخباره بأن له الحق في اختيار محام له.

– أنه يترتب البطلان أيضا على مخالفة أحكام المادة 105 إجراءات المتضمنة استجواب المتهم وسماع المدعي المدني ومواجهتهما إلا بحضور محاميهما أو بعد دعوتهما قانونا.

-أن يقع استدعاء المحامي بكتاب موصي عليه يومين على الأقل قبل كل استجواب أو سماع أو مواجهة، وأن يوضع ملف القضية تحت تصرفه بأربع وعشرين ساعة على الأقل.

---

1) جيلالي بغدادي – التحقيق –نفس المرجع –ص 247.
قرار صادر يوم 12 جويلية 1988 من القسم الثاني للغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 48.744 –عن / المجلة القضائية للمحكمة العليا- العدد الثالث –سنة 1990 –ص 292.

2) ولعل ذلك راجع إلى التعارض الموجود بينهما، لأن من قام بالتحقيق الإبتدائي قد يتأثر برأيه الذي انتهى إليه عند تصرفه في الدعوى فيخشى أن يبقى على هذا الاتجاه . جيلالي بغدادي –التحقيق –نفس المرجع – نفس الصفحة – نقلا عن: د/ عاطف النقيب –أصول المحكمات الجزائية –ص 478.

رابعا: حالات البطلان المنصوص عليها بالمادة 198 إجراءات: أوجب المشرع في هذه المادة بيان الوقائع موضوع الاتهام والوصف القانوني لها في قرار الإحالة لمحكمة الجنايات تحت طائلة البطلان [1].

المطلب الثاني : بطلان [2] التحقيق لمخالفة الإجراءات الجوهرية :

لتحديد المقصود بالإجراء الجوهري، نجد معظم التشريعات الإجرائية تركت أمر هذا التحديد لإجتهاد الفقه و القضاء مهتديا في ذلك بالحكمة التي تقف وراء كل قاعدة تقرر إجراء معينا التي تهدف إليها والمصلحة التي تحميها، حيث على ضوء هذه الحكمة يمكن استخلاص ماإذا كان الإجراء جوهريا أم لا [3].

والناظر إلى التشريع الإجرائي الجزائري يجد أنه اعتمد في تحديد الإجراء الجوهري معيار النظام العام ومعيار حقوق الدفاع، وتطبيقا لمبدأ النظام العام يعتبر من الإجراءات الجوهرية، القواعد المنظمة للإختصاص وتحريك ومباشرة الدعوى العمومية (المادة 40 إجراءات) وأداء اليمين القانونية في الحالات المقررة قانونا (المادة 145 إجراءات) ومباشرة إجراءات التحقيق في حضور الخصوم ومحاميهم مالم ينص القانون صراحة على خلاف ذلك، وحق الأطراف في الطعن بالإستئناف أو النقض في إجراءات التحقيق إلى غير ذلك من القواعد التي سنها المشرع لتحقيق عدالة جزائية، وتطبيقا لمبدإ احترام حقوق الدفاع، قضى المشرع باستجواب المتهم قبل حبسه إحتياطيا، وحقه في اختيار محام للدفاع عنه(المادة 100 إجراءات [4] ووجوب إحترام القواعد الخاصة بالتفتيش والقبض (المادة 48 إجراءات)، ووجوب تبليغ محامي المتهم بالأوامر القضائية (المادة 168 إجراءات) [5] ، فكل مخالفة لهذه الإجراءات تعدّ اخلال بحقوق الدفاع وينجر عليها البطلان لعدم مراعاتها [6].

وبعد أن بيّنا أهم الإجراءات المقررة لمصلحة المتهم والتي يؤدي الإخلال بها إلى بطلان الإجراءات، فالسؤال الذي يمكن طرحه في هذا الصدد هو: هل يؤدي البطلان إلى ابطال جميع الإجراءات السابقة واللا حقة منها لتلك المخالفة ؟ أم يؤدي إلى ابطال الإجراء المشوب بالعيب فقط ؟ ممّا لا شك فيه أن تقرير البطلان يرتب أثارا منها ما يتعلق بالإجراء الباطل ذاته،

---

1) قرار صادر يوم 20 نوفمبر 1984 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 41088 .عن / جيلالي بغدادي- الإجتهاد القضائي - نفس المرجع -ص 249.

2) البطلان هو جزاء إجرائي يترتب على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأي إجراء جوهري ، ومن أنواعه: هناك بطلان مطلق وبطلان نسبي. فالبطلان المطلق هو الذي يترتب على مخالفة القواعد الخاصة بالإجراءات الجوهرية به المتعلقة بالنظام العام .أما البطلان النسبي فهوعدم مراعاة أحكام الإجراءات الغير متعلقة بالنظام العام وإنما متعلقة بمصلحة الخصوم . لمزيد من التفصيل أنظر بوجه خاص :د/ مأمون محمد سلامة - قانون الإجراءات الجنائية - نفس المرجع ص من 977 إلى 988.

3) د/ مأمون محمد سلامة - قانون الإجراءات الجنائية - نفس المرجع- ص 979.

4) قرار صادر يوم 16 ديسمبر 1980 من القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 19.867 .عن / جيلالي بغدادي -الاجتهاد القضائي -نفس المرجع -ص 128.

5) بموجب المادة 168 من ق إ ج تبلغ الأوامر القضائية في ظرف ألربع وعشرين ساعة بكتاب موصي عليه إلى المتهم والمدعي المدني ومحاميهما. والغرض من ذلك هو تحديد تاريخ الإعلان والتحقق من وقوعه وصحته وسريان أجله وتمكين الخصوم من الطعن بالإستئناف عند الإقتضاء. لذلك يعتبر كأن لم يمكن ولم يعتد به التبليغ الذي لم يقع بصفة صحيحة وقانونية. قرار صادر يوم 27 نوفمبر 1984 من القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 464. 28 المجلة القضائية للمحكمة العليا - العدد الرابع -سنة 1989 ص 297.

6) سليمان بارش -شرح قانون الإجراءات الجزائية-نفس المرجع -ص 47.

ومنها ما يتعلق بالإجراءات السابقة والإجراءات اللاحقة، فالقاعدة العامة أنه متى تقرر بطلان إجراء من إجراءات فلا يمكن أن يرتب عليه أي أثر، فإذا كان الإجراء الصحيح من شأنه أن يرتب أثرا معينا فلا يمكن أن تكون له تلك الفاعلية في إحداث الأثر المرجو متى تقرّر بطلانه، فإذا كان من شأن إجرائي التفتيش والمعاينة مثلا أن يرتبا أثرا معينا كحجز أداة جريمة القتل أثناء التفتيش من أجل الإنتهاء إلى إدانة المتهم، فلا يمكن أن يكون لهذا التفتيش متى كان باطلا أي فعالية في إحداث ذلك الأثر [1].

أمّا فيما يتعلق بأثر البطلان على الإجراءات السابقة، فالقاعدة هي أن الإجراء الباطل لا يمتد بطلانه إلى الإجراءات السابقة عليه، ذلك أن الإجراءات السابقة تواجدت صحيحة قانونا دون أن تتأثر في وجودها بالإجراء الذي تقرر بطلانه، فبطلان الإستجواب مثلا لا يترتب عليه بطلان التفتيش السابق عليه، وبطلان التفتيش لا يأثر على صحة إجراءات التحقيق التالية مالم تكن ناجمة عن الإجراءات الباطلة، كالإعتراف التالي لذلك التفتيش لايؤثر على إجراءات التحقيق الإبتدائي الأخرى، وتطبيقا لذلك قضت إحدى المحاكم الفرنسية بأن: "التفتيش الباطل لا يترتب عليه نسبة الأشياء المضبوطة إلى المتهم وأن الإعتراف الباطل لا يجوز الاستناد إليه في الإدانة." [2]

غير أن الإجراء الباطل وإن كان ليس له تأثير على الإجراءات السابقة والمعاصرة له وبالتالي لا تتأثر به كقاعدة عامة، إلاّ أنه قد يمتد إليها البطلان متى كانت نتيجة حتمية لذلك الإجراء الباطل [3]، أي إذا توافر نوع وثيق من الإرتباط بينها وبين الإجراء الباطل، مثال ذلك بطلان ورقة التكليف بالحضور الذي يرتب بطلان الإعلام، فالقاعدة إذن هي أن بطلان الإجراء لا يتعداه إلى الإجراءات السابقة والتي تمت بشكل صحيح [4].

وقد حرص المشرع الجزائري على عدم تأثر القاضي بالدليل المستمد من الإجراء الباطل، حيث نص في المادة 160 الفقرة الأولى من ق إ ج على أن: "تسحب من ملف التحقيق أوراق الإجراءات التي أبطلت وتودع لدى قلم كتاب المجلس القضائي..." [5]، وحتى يمتد الإجراء الباطل إلى الإجراءات اللاحقة لا بد أن يكون بين الإجرائين رابطة نشوء أو سببية، بمعنى أن يكون الإجراء الباطل هو السبب المباشر لنشوء الإجراء اللاحق، فالبطلان باعتباره جزاء إجرائي لا ينال من العمل الإجرائي إلا نتيجة للعيب الذي أثر في صحته [6]، ومن ثم فإنه يمتد إلى الإجراءات اللاحقة له والتي يعد بطلان العمل السابق لها بمثابة عيب في صحتها، وقد اعتبر المشرع الجزائري امتداد البطلان إلى الإجراءات اللاحقة للإجراء الباطل بطلانا مطلقا، ودليلنا على ذلك نص المادة 157 الفقرة الأولى من ق إ ج بقولها: " تراعى الأحكام

---

1) د/ مأمون محمد سلامة – قانون الإجراءات الجنائية –نفس المرجع –ص 992.

2) Tribunal de crimes .9/02 /1957 .S. 1957 .297

عن / سليمان بارش – شرح قانون الإجراءات الجزائية –نفس المرجع –ص 53.

3) د/ أحمد شوقي الشلقاني–مبادئ الإجراءات الجزائية –نفس المرجع – ص 320.

4) د/ مأمون محمد سلامة –قانون الإجراءات الجنائية –نفس المرجع –ص 993.

5) غير أن عدم إخراج هذه الوثائق من ملف القضية لا يترتب عليه النقض متى ثبت أن قضاة الموضوع لم يعتمدوا عليها في تكوين عقيد تهم. قرار صادر يوم 24 جويلية 1990 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 69.666. عن/ جيلالي بغدادي – التحقيق –نفس المرجع –ص 256.

6) سليمان بارش –شرح قانون الإجراءات الجزائية –نفس المرجع –نفس الصفحة.

المقررة في المادة 100 المتعلقة باستجواب المتهمين والمادة 105 المتعلقة بسماع المدعي المدني وإلا ترتب على مخالفتها بطلان الإجراء نفسه وما يتلوه من إجراءات ..." وكذلك الحال إذا كان الإجراء الباطل متعلقا بالنظام العام كمتابعة رئيس المجلس الشعبي البلدي جزائيا -من أجل جناية أو جنحة ارتكبها أثناء مزاولة وظيفته-أمام قاضي التحقيق التابع لدائرة إختصاصه، وكإحالة متهم إلى محكمة الجنايات بدون مراعاة أحكام المادة 66 الفقرة الأولى التي تستوجب إجراء تحقيق في مواد الجنايات [1].

وفيما عدا هذه الحالات فإن غرفة الاتهام تقدر مدى إتصال الإجراء الباطل بالإجراءات التي تليه وتأثيره عليها لتقرر بعد ذلك ما إذا كان البطلان نسبيا يتعين قصره على الإجراء المعيب وحده [2]، أم بطلانا مطلقا يجب مده كليا أو جزئيا إلى الإجراءات اللاحقة له [3] طبقا لأحكام الفقرة الثانية من المادة 159 من ق إ ج، وعملا بالمبدإ القائل ما بني على باطل فهو باطل [4].

وخلاصة القول وبعد أن بيّنا بطلان إجراءات التحقيق التي تمت وفقا للقانون، وكيف أنه يعدّ ضمانة للمتهم، ربما كان ممّا يؤخذ على قانون الإجراءات الجزائية أنه لم يمنح للمتهم مباشرة حق في رفع طلب إبطال إجراء من إجراءات التحقيق إذا خرج قاضي التحقيق عن القواعد المنصوص عليها في القانون، فالمادة 158 في فقرتيها الأولى والثانية من ق إ ج تنص على مايلي : "إذا تراءى لقاضي التحقيق أن إجراء من إجراءات التحقيق مشوب بالبطلان فعليه أن يرفع الأمر لغرفة الإتهام بالمجلس القضائي بطلب إبطال هذا الإجراء بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية وإخطار المتهم والمدعي المدني.

فإذا تبيّن لوكيل الجمهورية أن بطلانا قد وقع فإنه يطلب إلى قاضي التحقيق أن يوافيه بملف الدعوى ليرسله إلى غرفة الإتهام ويرفع لها طلبا بالبطلان...".

يستفاد من هذا النص أن لكل من المتهم والمدعي المدني الحق في طلب بطلان الإجراءات، غير أنه لا يجوز في كل الأحوال للمتهم والمدعي المدني رفع طلب البطلان مباشرة إلى غرفة الاتهام-كقاضي التحقيق ووكيل الجمهورية-وإنّما عليهما الإلتماس من قاضي التحقيق برفع الطلب إلى غرفة الاتهام، بل أكثر من ذلك لا يملكان أية وسيلة طعن في قرارقاضي التحقيق إذا رفض هذا الأخير رفع طلب البطلان إلى غرفة الاتهام [5].

---

1) تنص المادة 66 الفقرة الأولى من ق إ ج على أن :"التحقيق الإبتدائي وجوبي في مواد الجنايات..." وبناء على ذلك قضي بأن الاغفال عن إجراء تحقيق في جناية يعد خرقا لقاعدة جوهرية من النظام العام يترتب عليه البطلان. قرار صادر يوم 7 ديسمبر 1982 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 29.815. عن جيلالي بغدادي -الإجتهاد القضائي -نفس المرجع -ص167.

2) قرار صادر يوم 21 أفريل 1981 من القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 24.905. جيلالي بغدادي -الإجتهاد القضائي -نفس المرجع -ص147.

3) جيلالي بغدادي - الإجتهاد القضائي -نفس المرجع -ص256.

4) د/ مأمون محمد سلامة - قانون الإجراءات الجنائية -نفس المرجع -ص 994.

5) في هذا الإتجاه قضى في فرنسا بنقض -قرار الصادر يوم 26-1- 1971 في الطعن رقم 23 -غرفة اتهام فاصلا في استئناف المتهم، في أمر قاضي التحقيق القاضي برفض طلب البطلان. عن د/ أحسن بوسقيعه -التحقيق القضائي - نفس المرجع -ص 177.

وبناءا على هذا فإذا كان الهدف من البطلان هو حماية حقوق المتهم بصفة خاصة، فعلى القاضي إذن العمل بما يفيد المتهم وليس بما يهدد مصلحته، لأن العبرة ليست بالنصوص، وإنّما العبرة بالحرص الأمين على احترام كيان وكرامة الإنسان بوجه عام والمتهم بوجه خاص في كل الظروف.

المبحث الثاني – بطلان التحقيق الإبتدائي بسبب التعذيب والإكراه الواقع على المتهم:

تضمن تاريخ التعذيب صفحات تقشعر لها الأبدان ويشيب لها الولدان [1]، وتعذيب الإنسان لحمله على الإعتراف بجرم ارتكبه أو لم يرتكبه كان من أشد الصور التي تهدم كيانه المادي والمعنوي في الأزمنة الغابرة، بحيث كانت هناك فكرة شائعة تقضي بأن العبد لا يتكلم إلا إذا تألم [2]، ولقد تخلصت فكرة تعذيب المتهم من أجل الإعتراف بالوقائع المنسوبة إليه، بعد أن سادت حقوق الإنسان نسبيا في صورة وثائق تاريخية [3] وظهور أفكار وأراء فلسفية تنادي بإحترام الحرية الفردية، وقد تزعم هذه الأراء عدة فلاسفة منهم "بيكاريا" الذي انتقد بشدة إستعمال التعذيب عند التحقيق مع المتهم، قائلا بأن من نتائجه الغريبة أن يكون المجرم في وضع أحسن حالا من البريئ، لأن الثاني قد يعترف بالجريمة تحت وطأة التعذيب فتقرر إدانته، أمّا الأول فإنه قد يختار بين ألم التعذيب وألم العقوبة التي يستحقها فيختار الألم الأول لأنه أخف لديه من ألم العقاب فيصمم على الإنكار وينجو من العقوبة [4]، وقد أثمرت تلك الجهود المدافعة عن الإنسان صدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عام 1948 الذي حظر تعذيب المتهم، إذ قضى في مادته الخامسة بأن: " لا يتعرض أي إنسان للتعذيب ولا للعقوبات أو المعاملات القاسية أو الوحشية أو المحطة بالكرامة."

وتماشيا مع ما جاء في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، أكدّت هذا المعنى الإتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 وذلك بنصها في المادة السابعة على أنه: "لا يجوز إخضاع فرد للتعذيب أو لعقوبة أو معاملة قاسية أو غير إنسانية أو مهنية، وعلى وجه الخصوص فإنه لا يجوز إخضاع أي فرد دون رضائه الحر للتجارب الطبية أو العلمية." [5] كما أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة في 9 ديسمبر 1975 إعلانا بشأن حماية جميع الأشخاص ضد التعذيب وغيره من العقوبات القاسية أو غير الإنسانية، حيث نصت المادة الأولى منه على أن:" التعذيب في خصوص هذا الإعلان يشمل كل فعل يستخدم لأحداث ألم أو معاناة بدنية أو عقلية ضد أحد الأشخاص بواسطة موظفين عمومين أو بناء على تحريضهم تحقيقا لأهداف معينة أو بغية الحصول على معلومات أو اعترافات".

1) عاطف عوضي برسوم – الضمانات الدستورية – نفس المرجع – ص 168.
2) وقد أخذ القانون الاغريقي القديم بهذا المبدأ واعتبره من الوسائل العادية التي يجوز الإلتجاء إليها للحصول على الدليل عن د/ محمد سامي النبراوي – استجواب المتهم – نفس المرجع –ص 411 و 413.
3) مثل العهد الأعظم سنة 1215 وملتمس الحقوق سنة 1628 ولا ئحة الحقوق سنة 1689 وقانون التسوية سنة 1701، ثم تلتها بعد ذلك الولايات المتحدة الأمريكية في إعلان الإستقلال الصادر سنة 1776 ، وتبعته بعد ذلك تعديلات تحتوي جميعها على ضمانات جدية للحريات الفردية مثل التعديل الثالث عشر سنة 1865 .لمزيد من التفصيل انظر .د/ أحمد فتحي سرور –الشرعية الدستورية –نفس المرجع –ص 132.
4) د/ أحمد فتحي سرور– الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان –نفس المرجع ص 181- 182.
5) د/ عبد العزيز محمد سرحان –الإتفاقية الأروبية لحقوق الإنسان –نفس المرجع –ص 91- 92.

كما نصت المادة 12 من الإعلان المذكور على أن :" الأقوال التي تصدر بناء على تعذيب لا يمكن الإستناد إليها كدليل في الدعوى سواء ضد المتهم أو ضد أي شخص آخر." [1] كما أوصت منظمة العفو الدولية على بطلان الأقوال المنتزعة تحت التعذيب، بل إعتبرت أعمال التعذيب جرائم يعاقب عليها بمقتضى القانون الجنائي، ولذا يجب على كل دولة أن تكفل تحقيقا نزيها وفعالا وأن تعلن عن الوسائل المتبعة في التحقيق وعن النتائج التي يتمخض عنها، كما يجب عليها توفير الحماية للمتهمين من أي تهديد يوجه إليهم [2] . وإمتثالا لما جاء في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948، والإتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية لعام 1966، وإعلان الجمعية العامة للأمم المتحدة لعام 1975، إعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 ديسمبر 1984 اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاانسانية أو المهنية، والتي نصت في المادة الأولى منها على أنه: "يقصد بالتعذيب أي عمل ينتج عنه ألم أوعذاب شديد، جسديا كان أو عقليا، يلحق عمدا بشخص ما بقصد الحصول من هذا الشخص على معلومات أو على اعتراف..." [3].

وقد وجدت هذه الإتفاقية صدى لدى أغلب الدول منها الجزائر والتي انظمت إليها في 16 مايو 1989 [4]، فالدستور الجزائري الآخير لسنة 1996 يدين التعذيب ويعاقب عليه إذ قضى في المادة 34 الفقرة الثانية على أنه: "...ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة". وأكدّت ذلك المادة 35 من ذات الدستور بقولها: "يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات، وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية". فهذان النصان في الدستور الجزائري يترجمان القانون الدولي الإنساني ترجمة دستورية حاكمة لكل تصرفات السلطة القضائية وبالخصوص-السلطة القائمة بالتحقيق- فيما يتعلق بتحريم التعذيب ومعاقبته بالعقوبات التي تتناسب مع خطورته، وقد وردت نصوص في قانون العقوبات تقرر معاقبة الموظفين عندما يتعسفون في استعمال سلطتهم، فالمادة 107 منه تنص: " يعاقب الموظف بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات إذا أمر بعمل تحكمي أو ماس سواء بالحرية الشخصية للفرد..."، كما أن المادة 110 مكرر في فقرتها الأخيرة تنص على أن: "...كل موظف أو مستخدم يمارس أو يأمر بممارسة التعذيب للحصول على اقرارت، يعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى3 سنوات" [5].

---

1) د/ الشافعي محمد بشير -قانون حقوق الإنسان -نفس المرجع ص 159.

2) منظمة العفو الدولية -حملة ضد التعذيب . Amenesty international - compagne contre la torture

3) د/ الشافعي محمد بشير -قانون حقوق الإنسان -نفس المرجع -ص 158 - 159.

4) وهو ملحق المرسوم الرئيسي رقم 89 - 66 المؤرخ في 11 شوال عام 1409 الموافق 16 مايو سنة 1989 المتضمن الإنضمام لإتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللا انسانية أو المهنية، المصادق عليها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 ديسمبر سنة 1984 والمنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية .العدد 20 المؤرخ في 12 شوال عام 1409 الموافق 17 مايو سنة 1989.

5) وفي ذات المعنى نجد المادة 236 من نفس القانون هي الأخرى نصت على أنه :" كل من استعمل الوعود أو العطايا أو الهدايا أو الضغط أو التهديد أو التعدي أو المناورة أو التحايل لحمل الغير على الإدلاء بأقوال أو بإقرارات كاذبة...سواء أ نتجت هذه الأفعال أثرها أو لم تنتجه يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500 إلى 2000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين...".

ويستوي أن يكون التعذيب بدنيا واقعا على جسم المتهم وهو ما يعبر عنه بالإكراه المادي، أو أدبيا وقعا بالإيذاء المادي لشخص آخر عزيز على المتهم بهدف إيلامه معنويا وهو ما يعبرعنه بالإكراه المعنوي، والجامع بينهما هو الألم أو المعانات البدنية أو النفسية أو العقلية التي تصيب الإنسان من جراء إستخدام أحد وسائل لكشف الحقيقة، وسنتولى توضيح ذلك فيما يلي:

المطلب الأول – الإكراه المادي:

يتم الإكراه المادي عن طريق المساس بجسم المتهم وهو ما يعبر عنه بالتعدي الجسدي على المتهم، ويتحقق الإكراه مهما كانت درجة جسامته ومن أمثلته:

أولا : العنف: وهو عبارة عن فعل مباشر يقع على شخص المتهم، وفيه مساس بجسده، ويمثل إعتداء عليه تكون نتيجة افساد إرادته أوافقاده السيطرة على أعصابه [1]، وفي هذه الحالة يجب أن تستبعد الأقوال والإعترافات الصادرة من المتهم بسبب صدورها منه وهو تحت تأثير التعذيب الذي دفعه إلى عدم التعبير بحرية وربما أورد اعترافات لكي يتخلص من آلام التعذيب، فاقرار المتهم في مثل هذه الحالة لاقيمة له [2]، وهذا بصرف النظر عن مدى تحمله وقوة مقاومته وكون الفعل الواقع عليه يسبب له ألما أم لا، حيث يجب أن يظل المتهم بعيدا عن كل مؤثر خارجي يقع عليه وقت ادلائه بأقواله [3] .

ولم يتردد المشرع الجزائري في تحريم العنف كويسلة للإعتراف، بل اعتبره جريمة معاقب عليها وذلك تأسيسا على أن كرامة الفرد هي انعكاس طبيعي لكرامة الوطن، فتنص المادة 35 من الدستور الجزائري الآخير لعام 1996 على أنه: "يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات، وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية " [4]. وعلى ضوء هذه الأحكام الدستورية، صدرت بعض نصوص القانون التي تبطل الإعتراف الصادر تحت وطأة التعذيب منها المادتين 107 و 110 مكرر الفقرة الأخيرة من ق ع.

ثانيا: إرهاق المتهم خلال إطالة الإستجواب: من الطرق الشائعة في هذا النوع من الإكراه ما قد يلجأ إليه بعض المحققين– تحت ستار خادع من الشرعية– إلى إطالة الإستجواب لساعات طويلة بغية تحطيم أعصاب المتهم وإرهاقه جسمانيا، ممّا يؤدي إلى فقد السيطرة على أعصابه وبالتالي إضعاف إرادته [5] وتقليل من حدة انتباهه أثناء الإجابة، وعليه إذا تعمد المحقق إطالة الإستجواب وفق الغرض السابق ذكره، يكون قد خرج عن نطاق الحياد الواجب الإتباع لأن

---

1) د/ أحمد فتحي سرور– الوسيط في اقانون الإجراءات الجنائية – نفس المرجع ص 517.

2) د/ حسن بشيت خوين – ضمانات المتهم – نفس المرجع – ص 154.

3) د/ محمد سامي النبراوي – استجواب المتهم – نفس المرجع –ص 116.

4) وفي ذات المعنى أكدت المادة 32 الفقرة الأولى من الدستور المذكور سالفا بأن : " الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة...".

5) د/ محمد سامي النبراوي–استجواب المتهم– نفس المرجع –ص 416 وكذلك د/ حسن بشيت خوين–ضمانات المتهم – نفس المرجع –ص 154.

الإستجواب هو إجراء من إجراءات التحقيق قصد به كشف الحقيقة [1] بطرق ووسائل شرعية. لذلك يجب أن يلتزم المحقق سبيل الحياد التام خلال جمعه للأدلة أثناء التحقيق لأنه يعتبر القاعدة الأولى لسلطات التحقيق وأحد الأسس الجوهرية للإجراءات الجنائية [2]. ونتيجة لذلك حرصت بعض التشريعات على تحديد الفترة التي يمكن استجواب المتهم خلالها مثال ذلك القانون الفلندي الذي نص على أن يكون الإستجواب مابين الساعة السادسة صباحا والساعة التاسعة مساءا وأنه لا يجوز إستجواب المتهم مدة تزيد على اثني عشر ساعة متصلة [3].

وحبذا لو المشرع الجزائري هو الآخر يحدد الفترة التي يجب أن يكون خلالها استجواب المتهم، علما أن تحديد أثر هذه الإطالة متروك لتقدير المحقق الذي يباشره [4].

ثالثا: إستخدام الوسائل العلمية الحديثة: إن إستخدام الوسائل العلمية الحديثة في كشف الحقيقة وما ينطوي عليه من مساس بالحرية الشخصية، تناولته بالبحث كثير من الدراسات وحظى بعناية الكثير من المؤتمرات مثل المؤتمر الدولي للقانون المقارن الذي عقد في "بروكسل" سنة 1958 والذي كان البحث فيه يدور حول مدى مشروعية استجواب المتهم بإخضاعه للوسائل العلمية الحديثة للحصول على اعتراف منه كاعطائه العقاقير المخدرة التي تؤدي به إلى نوم عميق يفقده القدرة على الإرادة والإختيار ويكون أكثر قابلية للإيحاء والمصارحة والتعبير عن مشاعره الداخلية، وبذلك يمكن اكتشاف الدوافع والرغبات وما يحاول أن يخفيه وهو في حالة الشعور، الأمر الذي يجعل الإقرار الذي يصدرعن المتهم في هذه الحالة غير إرادي بل قسري، ممّا أدى إلى نقد هذه الوسيلة بسبب النتائج التي توصلت إليها، إذ أثبتت التجارب أن المتهم الواقع تحت تأثير المخدر يكون عرضة للادلاء بأقوال واقرارات وهمية [5].

وقد تعاظم الإهتمام بدراسة هذه الوسائل نظرا لما تمثله من اعتداء على حقوق الدفاع وحريات الأفراد، لذا اختلفت التشريعات الإجرائية إزاء هذه الوسيلة، كما نبذ القضاء المقارن استخدامها، بينما انقسم الفقه بشأنها إلى فريقين، فريق يعارض استخدام هذه الوسائل والأخر يؤيد إستخداها .

فبالنسبة للتشريعات حظرت بعضها على استخدام هذه الوسيلة، ومن ذلك قانون الإجراءات الجنائية لألمانيا الإتحادية الذي نص في المادة 132 الفقرة الأولى على: "منع استخدام

---

1) عبد العزيز الشرقاوي– التعذيب في التشريعات الوضعية وقبلها في الشريعة الإسلامية –مجلة المحاماة – العدادان الأول والثاني– سنة 1987 ص 78.

2) إن أهم أسس التحقيق هو الحياد، ويعتبره "هيلي " القاعدة الأولى لسلطات التحقيق وأحد الأسس الجوهرية للإجراءات الجنائية. د/ توفيق محمد الشاوي – بطلان التحقيق الإبتدائي بسبب التعذيب والإكراه الواقع على المتهم –مجلة القانون والإقتصاد – العددان الثالث والرابع–سنة 1951 ص 11 و12.

3) عبد العزيز الشرقاوي – التعذيب – نفس المرجع– ص 78.

4) لكن بشرط ألا تطول عن الحد المعقول الذي يؤدي إلى إرهاق المتهم و تكديره، فتصبح نوعا من الإكراه الذي ترتب عليه البطلان ، وفي ذات المعنى نجد المادة 64 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي تلزم قاضي التحقيق أن يذكر في المحضر مدة الإستجوابات مع توضيح أوقات الراحة . لمزيد من التفصيل أنظر : د/ محمد سامي النبراوي– استجواب المتهم– نفس المرجع –ص 93.

5) د/ حسن صادق المرصفاوي–المرصفاوي في المحقق الجنائي–نفس المرجع– ص 71-72. كذلك / مكرم عبيد – مشروعية استخدام العقاقير–مجلة المحاماة– العددان. الأول والثاني–سنة 1982 ص 79 وما بعدها.

هذه المواد-أي العقاقير المخدرة – للحصول على الإعتراف". وكذا قانون الإجراءات الجنائية لدولة " اكوادور" في (المادة 141) منه التي حظرت استعمال عقار الحقيقة عند الإستجواب [1].

أمّا من التشريعات العربية التي حظرت استخدام هذه المواد، نجد قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي لسنة 1971 حيث نص في المادة 127 على أنه: "لا يجوز استعمال أية وسيلة غير مشروعة للتأثير على المتهم للحصول على اقراره، ويعتبر من الوسائل غيرالمشروعة إساءة المعاملة والتهديد بالايذاء أو الإغراء والوعد والوعيد والتأثير النفسي واستعمال المخدرات والمسكرات والعقاقير" [2]. وكذا قانون الإجراءات الجنائية المصري في المادة 302 الفقرة الثانية بقولها: "كل قول يثبت أنه صدر من أحد المتهمين أو الشهود تحت وطأة الإكراه أو التهديد يعتبر غيرمشروع" [3].

أمّا بالنسبة لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري، رغم أنه جاء بعدة نصوص تحافظ على الحقوق والحريات وكذا احتوائه لكثير من الضمانات، إلاّ أنه لم ينص صراحة على عدم استخدام هذه الوسائل بنصوص صريحة، وإن كانت المادة 110 مكرر الفقرة الأخيرة من قانون العقوبات قضت بمعاقبة كل من يأمر بممارسة التعذيب للحصول على إقرارات .

كما رفض القضاء المقارن استخدام هذه الوسائل، ويستند في رفضه إلى القاعدة التي تقضي بتحريم شهادة المرء ضد نفسه باستعمال التهديد أو القوة أو التدخل الطبي الذي يؤثر على إرادة الفرد، ففي إيطاليا قضت محكمة النقض بأن هذه الوسيلة تتعارض مع حكم المادة 13 من الدستور إذ تحرم المتهم من حريته المعنوية، وفي ألمانيا نقضت المحكمة الفيدرالية حكما لمحكمة الأحداث قبلت اعترافا تم تحت تأثير مخدر، واعتبرت أنه في حالة من اللاوعي، وفي سويسرا أيدت محكمة النقض الإتجاه القاضي بتحريم الإلتجاء للتخدير في 13 /11 / 1950 لتعارضه مع أحكام القانون المتصلة بالمعرفة والإدراك، وفي نيوزيلندا قضت محكمة الإستئناف في 1967 بعدم قبول هذه الوسيلة لأن الإعتراف الصادر من المتهم وهو تحت تأثير المخدر غير معترف به في المسائل الجنائية لأنها لا تحمل أي دلالة على الحقيقة، وفي فرنسا رفض القضاء استخدام هذا الأسلوب للوصول للحقيقة ولو تم برضاء المتهم [5]، واعتبرته محكمة الصين تعديا على السلامة النفسية والذهنية للشخص، إذ يقلل من سيطرته على إرادته ويعطل ملكة الإنتباه لديه ممّا يعيب إرادته، وذهبت في إحدى أحكامها الصادرة ضد أحد الأطباء القائمين بعملية الحقن بقولها: "إن الطبيب قد اغتصب إرادة الشخص واحتال على أفكاره بأن نفذ إلى عقله الباطن بطريقة سيئة" [6]. أمّا بالنسبة للقضاء الجزائري لم نجد في أحكام المحكمة العليا قرار تعرض لهذه المسألة، ولعل السبب يرجع إلى حداثة الموضوع.

أمّا موقف الفقه المقارن إزاء هذه القضية فقد انقسم إلى فريقين:

الأول يعارض استخدام هذه الوسيلة تأسيسا على أن الأصل هو حماية الحقوق والحريات الفردية ومن ثم الالتزام بعدم التعرض لها لأنها تمس بالكرامة الإنسانية وتنقص من حرية المتهم وحق في الدفاع، كما انتقد أنصار هذا الرأي هذا الإجراء، بأنه خروج عن النظرية

---

1) مكرم عبيد – مشروعية استخدام العقاقير – نفس المرجع –ص 78- 79.
2) د/ حسن بشيت خوين – ضمانات المتهم – نفس المرجع –ص 155.
3) مكرم عبيد – مشروعية استخدام العقاقير – نفس المرجع– ص 79.
5) مكرم عبيد – مشروعية استخدام العقاقير – نفس المرجع – ص 79- 80.
6) مكرم عبيد – مشروعية استخدام العقاقير– نفس المرجع –ص 80.

العامة للتنظيم التشريعي القاضية بأن يعامل المتهم على أنه شخص SUJET بصفة طرفا في الدعوى وليس شيئا OBJET مجرد من الإرادة والشعور [1].

أمّا الثاني المؤيد لإستخدام هذه الوسيلة، فيرى بجواز استخدامها، بدعوى عدم وجود نص لا يسمح بها حيث أنها تتساوى مع الوسائل الطبية الحديثة التي تساعد في البحث الفني المعترف بشرعيتها، لكن شريطة ضرورة الحصول على موافقة صريحة من المتهم [2]، ومن بين هؤلاء الفقهاء الذين يؤيدون استعمال هذه الوسائل العلمية نجد جون لوبري J. LEBRET وجون كراڤن J.GRAVEN ، حيث كتب هذا الأخير يقول: "إن المسألة بسيطة وتكمن في استبدال طرق الإستجواب الكلاسيكية والمعروفة بقساوتها وعدم نجاعتها بطرق حديثة تستند على البحث العلمي للحقيقة المادية منها والنفسية وتعتمد أساسا على المصادر المتنوعة لما وصل إليه التقدم العلمي في ميدان علم الإجرام والعلوم الجنائية بصفة عامة وينبغي على الإجراءات الجنائية أن تتماشى مع معطيات عصرها". [3]

ويضيف الأستاذ "كراڤن" أنه :" يكفي لأجل هذا أن تراعي القواعد الضامنة لحقوق الشخص، فالإجراء يجب أن ينجز من طرف خبير مختص بحضور قاضي التحقيق والنيابة العامة والمحامي، كما لا ينبغي أن يكون الهدف من ذلك هو الحصول على اعتراف المتهم بأي ثمن كان" [4]. وبهذا قضت الحلقة الدراسية التابعة لهيئة الأمم المتحدة التي عقدت في ينوزيلندا، حيث ذهب المشاركون فيها إلى القول بأنه: "ليس هناك مانع من استعمال هذه الوسائل والعقاقير المخدرة مادامت تؤدي إلى نتائج مقبولة ومعترف بها عمليا، بل لا يجوز القول باستبعادها تأسيسا على أنها تمس حقوق الفرد المتهم وحريته لأنه في هذه الحالة ينبغي تغليب مصلحة الجماعة التي تحل بإجراءاتها مشاكل اجتماعية" [5].

رابعا : استجواب المتهم تحت تأثير التنويم المغناطيسي: في هذه الطريقة ينوم المتهم تنويما مغناطسيا ويستجوب وهو مستغرق في النوم فيخضع لإيحاء منومه بإيجابات معينة، فيجيب على كل سؤال يوجه إليه دون المقدرة على إخفاء ما كان يكتمه، وفي هذه الحالة يفقد المتهم السيطرة على إرادته ولا يعود قادرا على التحكم في مشاعره، وإنما يكون خاضعا لإرادة المنّوم فيكون بذلك مكرها على ما يأتيه من أفعال [6]، الأمر الذي دفع غالبية القوانين على اعتبارهذه العملية غير مشروعة، فقد نص قانون العقوبات الإيطالي في المادة 613 على: "معاقبة كل من تسبب في سلب حرية الإرادة والتفكير لدى الشخص بالتنويم المغناطيسي" [7]، كما نبذ الفقه والقضاء

1) مكرم عبيد – مشروعية استخدام العقاقير – نفس المرجع –ص 80.
2) مكرم عبيد–مشروعية استخدام العقاقير–نفس المرجع–نفس الصفحة .
3) عن/ محمد مروان –نظام الاثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري–الجزء الثاني–ص 447.
4) محمد مروان – نظام الإثبات –الجزء الثاني–نفس المرجع–ص447 . نقلا عن :
J. Graven : le probleme de nouvelles thechniques d'investigation au procés pénal P.313.
5) د/ حسن صادق المرصفاوي– المرصفاوي في المحقق الجنائي– نفس المرجع–ص75 .
6) د/ حسن بشيت خوين– ضمانات المتهم– نفس المرجع–ص 156–نقلا عن / عبد الوهاب حومد–الوسيط افي الإجراءات الجزائية الكويتية–ص 196.
7) د/ حسن صادق المرصفاوي–المرصفاوي في المحقق الجنائي– نفس المرجع–ص73 .

استعمال هذه الطريقة، كونها تشكل اعتداءا صارخا على حقوق المتهم وضماناته في الدفاع [1]، فقد لجأ أحد قضاة التحقيق إلى استعمال هذه الطريقة في إجراءات التحقيق فصدرت ضده عقوبات تأديبية زيادة على بطلان هذه الاجراءات [2] .

وما يستلخص من هذا كله، أن رضاء المتهم في السماح باستعمال هذه الوسائل لا أثر له في تبرير مشروعية هذه الوسائل، خصوصا وأن رضاءه ربما يكون ناجماعن خوفه من أن يتخذ رفضه الخضوع إلى هذه الوسيلة كدليل لإدانته [3]، ومن ثم نرفض استخدام العقاقير المخدرة في استجواب المتهم لأنها تشكل عدوانا على حق الإنسان وتعد انتهاكا صارخا لمبدإ قرينة البراءة وحق في الدفاع .

المطلب الثاني – الإكراه المعنوي:

لا يشترط في الإكراه الذي يعيب الإستجواب أن يكون دائما في صورة مادية يمثل اعتداءا جسديا على المتهم، ذلك أن له شكلا آخر غيرحسي يؤثر على معنويات المتهم فيعيب الإجراء ويبطل نتائجه، بارغم من انعدام أثره الملموس [4]،ومن أمثلته:

أولا : التهديد : يمكن تعريف التهديد بأنه القول أو الفعل الذي يؤثر على حرية الشخص ويجعله تحت وطأة الخوف من أمر معين يجعله يتصرف على غير رغبته [5]، ويتحقق عندما يهدد المتهم من قبل قاضي التحقيق بايذائه أو الإعتداء عليه أو على أشخاص لهم صلة القرابة به كالأب أو الأم أو الزوجة والأولاد، ففي هذه الحالة يستجيب المتهم نتيجة الرعب الناتج عن ذلك الوعيد إلى رغبات قاضي التحقيق الذي هدده [6]. وهكذا تكون إرادة المتهم غير حرة تماما بسبب خضوعها لمؤثر خارجي يدفعها إلى التصرف على وجه يتعارض مع ما يريده، ونتيجة لذلك يعتبر التهديد اكراها معنويا يعيب الإقرارات التي يدلي بها المتهم [7].

ثانيا: الوعد: يمكن تعريفه بأنه بعث الأمل لدى المتهم بتحسين ظروفه إذا اعترف بجريمته، ويكون ذا أثر على حرية المتهم في الإختيار بين الإنكار والإقرار، ومثال ذلك وعد المتهم باخلاء سبيله أو تخفيف عقابه بإهمال بعض الأدلة إذا أقر بما هو منسوب إليه [8]، وهنا يكون الإستجواب معيبا لوجود تأثير خارجي على إرادة المتهم يتجلى في إدلاء المتهم بأقوال غير حقيقية أملا في المنفعة التي وعد بها، لذا لا يمكن الإعتماد على هذه الأقوال في مثل هذه الحالة [9].

---

1) د/ حسن بشيت خوين –ضمانات المتهم – نفس المرجع–ص156 .

2) تعرف هذه القضية les lettres anonymes de tulles أي قضية الخطابات المجهولة. مرسوم صادر بتاريخ26 جانفي 1922، الجريدة الرسمية 27 جانفي 1922. عن / محمد مروان –نظام الاثبات – الجزء الثاني –نفس المرجع–ص439.

3) د/ حسن بشيت خوين –ضمانات المتهم – نفس المرجع–ص157 .

4) د/ محمد سامي النبراوي–إستجواب المتهم–نفس المرجع–ص 423 وكذلك د/ عبد الحميد الشواربي– بطلان التحقيق– نفس المرجع–ص248.

5) د/ محمد سامي النبراوي–إستجواب المتهم –نفس المرجع–ص 424.

6) د/ حسن بشيت خوين –ضمانات المتهم – نفس المرجع–نفس الصفحة .

7) د/ محمد سامي النبراوي–إستجواب المتهم–نفس المرجع–نفس الصفحة.

8) د/ عبد الحميد الشواربي– بطلان التحقيق–نفس المرجع –ص249.

9) د/ حسن بشيت خوين –ضمانات المتهم – نفس المرجع–ص158 .

وقد أكدّ المشرع الجزائري في المادة 236 من ق ع على معاقبة كل من يستعمل هذا الإجراء للحصول على إعتراف من المتهم، وذلك بنصه في المادة المذكورة: "كل من استعمل الوعود أو العطايا أو الهدايا أو الضغط أو التهديد أو التعدي أو المناورة أوالتحايل لحمل الغير على الإدلاء بأقوال أو بإقرارات كاذبة... سواء أنتجت هذه الأفعال أثرها أو لم تنتجه يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500 إلى 2000 دج أو بأحدى هاتين العقوبتين...".

ثالثا: تحليف المتهم اليمين[1]: انطلاقا ممّا ذهبت إليه أغلب القوانين الإجرائية التي أو جبت على القائم بالتحقيق بتنبيه المتهم بحقه في عدم الإجابة على الأسئلة التي توجه إليه، يلزم قاضي التحقيق عدم تحليف المتهم اليمين لحمله على الصدق في أقواله، لأنه ذلك سوف يؤدي إلى وضعه في حرج يجعله بين أمرين، إمّا أن يحلف كذبا وينكر الحقيقة وعندها يرتكب جريمة أخلاقية، أو الإعتراف بالحقيقة وعندها تكون في ذلك إدانة له [2]، لهذا ذهب الفقه والقضاء إلى تحريم هذا الإجراء، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية ببطلان الحكم لأن حلف المتهم اليمين بقولها صراحة:

" Est nul l'arret... qui a refusé de prononcer la nullité de la proc édure dans la quelle un inculpé à été entendu sous la foi du serment »

بل وقد ذهب الأستاذ "رو– ROUX " إلى القول بأن تحليف المتهم اليمين لا يخرج عن كونه نوعا من الإكراه المعنوي[3] .

أمّا بالنسبة لموقف المشرع الجزائري فإنه لم يتعرض لهذه المسألة، وإن كان قانون الإجراءات الجزائية قضى على أن حقوق المتهم تتركز على مبدأ عام هو مبدأ حرية الدفاع وحقه في الإستجواب وحريته أثناء هذا الإستجواب، فإذا حرم من حقه في الإستجواب ومن حريته أثناءه، فمعنى ذلك أنه لم يباشر أي حق من حقوق الدفاع مما يترتب بطلان الإجراء نفسه وما يتلوه من إجراءات (المادة 157) ق إ ج .

رابعا: خداع المتهم: والذي يتمثل في الطرق الإحتيالية والأسئلة الخادعة التي تتنافى مع مبدأ الأمانة في التحقيق، فبينما يكون المحقق ملزما بمراعاة الأمانة التامة بالنسبة لما يقوم به من اجراءات التي تنبع من الضمير وتفرضها مبادئ العدالة، من غير المقبول أن يلجأ إلى خداع المتهم لأن ذلك يؤدي إلى مخالفة قاعدة جوهرية مقررة لمصلحة الدفاع ممّا يترتب بطلان ذلك الفعل [4].

---

1) يتمثل اليمين في الإلتفاظ بعبارة يطلب من خلالها الشخص إ نزال العقوبات القاسية به حالة ما إذا كان يمينه كاذبا، فهو وسيلة اثبات ذات طبيعة دينية. عن / محمد مروان –نظام الإثبات –الجزء الأول –نفس المرجع–ص55.

2) سليمان بارش–شرح قانون الإجراءات الجزائية – نفس المرجع–ص202.

3) Gaston.Stefani
Georges. levasseur Procédure pénal-16=e edition - Crim .6 janvier 1923, s.1923 .1-185
Bernard -Bouloc Année 1996 - DALLOZ -Page 612.

4) د/ عبد الحميد الشواربي– البطلان الجنائي–نفس المرجع–ص249. وكذلك د/ محمد سامي النبراوي–استجواب المتهم–نفس المرجع–ص 502.

ومجمل القول أن تعذيب المتهم يشكل عدوانا على كرامته الإنسانية وانتهاكا لحقه في الدفاع، لذا نعتقد أنه مهما كانت جريمة الفرد وكيفما كانت عقوبتها المقدرة، فإن انسانيته وكرامته الأدمية تظل مصونة، باعتباره أفضل وأكرم مخلوقات الله لقوله تعالى: "ولقد كرّمنا بني آدم وحملناهم في البروالبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا" [1] . فلا يجوز تعذيب المجرم فضلا عن المتهم لأنّ الله يعذب الذين يعذبون الناس في الدنيا، كما لا يجوز حمل الشخص على الاعتراف بجريمة لم يرتكبها لقول الرسول (ص) : "إنّ الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه."

---

1) سورة الاسراء الآية 70.

خلاصة الباب الثاني :

لقد تناولنا في هذا الباب الضمانات القانونية المشرعة لمصلحة المتهم أثناء مباشرة إجراءات التحقيق الإبتدائي، حيث تطرقنا فيه إلى كل من حدود سلطة قاضي التحقيق في مباشرة إجراءات التحقيق، فوضحنا فيه ضوابط المعاينة والتفتيش وكيف أن المشرع لم ينص على تسبيب أمر التفتيش رغم أهميته في المحافظة على الحقوق وعدم انتهاك أماكن السر، كما أشرنا أيضا إلى حدود الأوامر الإحتياطية السالبة للحرية وذلك إبتداءا من أمر الحبس الإحتياطي بإعتباره أخطر الأوامر التي تسلب حرية المتهم ثم الأمر بالقبض ثم أمر الإحضار، ثم تطرقنا إلى ضمانات المتهم في ميدان الرقابة القضائية، مع الإشارة إلى أن هذه الأخيرة صدرت بموجب القانون رقم 86 / 05 المؤرخ في 4 مارس 1986 ، وكما وضحنا أيضا أهمية ودور غرفة الاتهام في مراقبة التحقيق الإبتدائي، وقلنا بأن المشرع قصد بايجاد هذه الغرفة تدارك مافات للمتهم طرحه أمام القاضي أو تصحيح ما وقع في حق المتهم من أخطاء، فهي أنشأت خصيصا لحماية المتهم، بل ولتوفير أوسع حماية لحقوقه، وأخيرا انتهينا إلى بطلان التحقيق الإبتدائي سواء بسبب الإخلال بإجراءات التحقيق أو بسبب التعذيب والإكراه الواقع على المتهم.

الخاتمـة :

لا بد من الإشارة هنا ونحن بصدد خاتمة البحث أننا لن نقوم بتلخيص ماقلنا من قبل في أبواب البحث وفصوله، ذلك لأن هذا لا يعدو أن يكون مجرد ترديد وتكرار، وإنّما سوف نقوم باستخلاص أهم النتائج التي توصلنا إليها من خلال دراستنا لموضوع ضمانات المتهم أثناء التحقيق الإبتدائي والتي أوردناها مفصلة ومرتبة حسب الفصول والمباحث التي جاءت ضمن خطة البحث وهي كالتالي :

أولا: يعتبر موضوع ضمانات المتهم أثناء التحقيق الإبتدائي من أحدث الموضوعات الحيوية والمهمة فيما تجعلها جديرة بعناية المشرعين والمصلحين الإجتماعين للحفاظ على حقوق المتهم وكرامته الشخصية وصونّها من كل عبث، وهذه الأهمية تتجلى فيما يلي:

أ) إن هذا الموضوع وثيق الصلة بحقوق الإنسان، تلك الحقوق التي أكدّت البشرية جمعاء على إحترامها وصيانتها .

ب) إن جلّ مايهدف إليه هذا البحث المتواضع هو تبصير وإعلام الجميع بأنه إذا اتهم الفرد بارتكاب جريمة معينة وفتح التحقيق في تلك الجريمة، ثمة ضمانات لابد من توفيرها له لصيانة حقوقه وعدم المساس بحريته-عملا بقاعدة أن كل متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته بحكم نهائي- ماعدا الحالات الإستثنائية التي نص القانون عليها صراحة.

ثانيا : من خلال دراستنا لموضوع ضمانات المتهم عند التحقيق معه حول جريمة معينة، كشفت لنا الدراسة بأنه لم تكن وليدة العصور الحديثة وإنّما لها جذور تاريخية عريقة منها في الجزائر ابتداءا من العصر البربري ثم الروماني ثم الشريعة الإسلامية ثم عهد الإحتلال الفرنسي وأخيرا في قانون الإجراءات الجزائية.

ثالثا : إن اقرار الضمانات للمتهم على صعيد التشريعات الجزائية الوضعية والمطالبة بصيانتها واحترامها من قبل الأجهزة القضائية المختصة، يجد له أساسا في الضمانات التي أقرتها مواثيق الأمم المتحدة والإتفاقيات الدولية والمبادئ التشريعية.

رابعا : إن وظيفة التحقيق وظيفة قضائية شاقة تستلزم فيمن يقوم بها صفات خاصة تتصل بالمهام الملقاة على عاتقه منها التمتع بثقافتين قانونية وعامة واسعتين، والإلمام ببعض العلوم الحديثة والسرعة في الإنجاز وقوة الملاحظة والدقة والترتيب في العمل والتحلي بالرزانة والهدوء، كي يضمن سلامة التحقيق ونجاحه وبالتالي يسهم بشكل فعّال في تحقيق العدالة، ولقد اتضح لنا بأن المحقق لا يمكنه بلوغ هذه الغاية مالم يعد اعدادا يؤهله للقيام بتلك المهمة الصعبة، وانطلاقا من ذلك أكدّنا على وجوب استقلالية وظيفة التحقيق عن وظيفة المتابعة لكونهما متعارضتين، ممّا حدا بنا إلى انتقاد الفقه المؤيد لمبدإ الجمع بين وضيفتي التحقيق والمتابعة وتمسكنا بمسلك المشرع الجزائري الذي كرّس الفصل بين الوظيفتين.

خامسا : لقد أوضحت لنا الدراسة بأن التحقيق الإبتدائي يقع بحضور الخصوم ومحاميهم دون غيرهم من الجمهور، بل ولحسن سير التحقيق، حرص المشرع في هذا المجال على ضرورة الحفاظ على سرية التحقيق، كما عنى بضمان حق المتهم والمدعي المدني ومحاميهما في حضور إجراءات التحقيق، وفضلا عن ذلك ألزم قاضي التحقيق تبليغ المتهم ومحاميه بجميع

الأوامر التي تتخذ ضده، وهذا حتى يتمكن من استعمال حقه في استئناف الأوامر، لذلك يعتبر التبليغ الذي لم يقع بصفة صحيحة وقانونية باطلا.

سادسا : لقد كانت التشريعات الإجرائية قد اتفقت على أن الغاية من الإستجواب لم تعد قاصرة على جمع الأدلة بل أصبحت وسيلة دفاع رئيسية للمتهم، ارتأينا أن نوضح أهم ضمانات المتهم فيه والممثلة في إحاطته علما بالجريمة المنسوبة إليه مع ضرورة منحه حقه في السكوت وحقه في الإستعانة بمدافع باعتباره حق أصيل يمثل ضمانة أساسية للمتهم، إلا أنه ممّا يؤخذ على مشرعنا في هذا الميدان أنه لم يسمح لهذا المحامي بالكلام إلا بعد حصوله على إذن من قاضي التحقيق، وعليه فإن حضور المحامي يكاد يكون رمزيا بحيث لا يؤثر في مجريات التحقيق، فإذا كان المشرع قد أجاز لمحامي المتهم توجيه الأسئلة، فإنه علّق ذلك على ترخيص قاضي التحقيق وهذا مانصت عليه المادة 107 من ق إ ج بقولها: "لا يجوز لمحامي المتهم ولا لمحامي المدعي المدني أن يتناولا الكلام فيما عدا توجيه الأسئلة بعد أن يصرح قاضي التحقيق لهما بذلك فإذا رفض قاضي التحقيق تضمن نص الأسئلة بالمحضر أو يرفق به".

سابعا : لمّا كان قاضي التحقيق كغيره من البشر غير معصوم من الخطأ، أكدّنا على ضرورة قيام غرفة الاتهام بصفتها جهة تحقيق من الدرجة الثانية بفحص ومراقبة إجراءات التحقيق، وهذا لتجنب كل تأخير في سير التحقيق بدون مبرر، بل إذا ما خالف قاضي التحقيق الإجراءات المنصوص عليها في القانون أو تجاوز صلاحياته، جاز للمتهم أن يتمسك بالبطلان أو يلتجأ إلى الطعن أمام غرفة الاتهام باعتبارها جهة تحقيق عليا تمارس رقابة فعلية على أعمال قاضي التحقيق. وأحسن المشرع الجزائري عندما سمح للأطراف ومحاميهم الحضور في الجلسة وتقديم ملاحظات شفوية لتدعيم طلباتهم، بعد ماكان هذا الإجراء (قبل التعديل) [1] يتسم بطابع السرية.

ثامنا : لقد وضحنا أن تحريم تعذيب المتهم كان ثمرة جهاد أجيال متعاقبة، كما أوضحنا كيف أن القضاء والفقه أجمعوا على تجريم استعمال وسائل الإكراه بنوعيها المادية والمعنوية، باعتبار أنها تعد عدوانا على الإنسان وحقه في سلامة جسمه وحرمة حياته الخاصة وانتهاكا لمبدإ افتراض براءة المتهم فضلا عن انسانيته وكرامته، وانتهينا إلى القول أنه مهما كانت جريمة الفرد وكيفما كانت عقوبتها المقدرة قانونا فإن انسانيته وكرامته الأدمية تظل مصونة.

وعلى ضوء هذه النتائج، فإننا نخلص للإجابة عن الإشكالية التي سبق أن طرحنا ألا وهي التساؤل عن مدى وفرة الضمانات الممنوحة للمتهم أثناء التحقيق الإبتدائي، وعن فاعلية هذه الأخيرة في الميدان، بأننا نعتقد أنه يمكننا القول بأن هذه الضمانات متعددة بقدر ماهي وفيرة، بيد أنه تنقصها بعض التحسينات التي سبق التنبيه إليها في مواضع متفرقة من المذكرة لضمان فاعلية أكبر، وإذا تم ذلك أمكن لنا القول بأننا قد قلصنا البون الشائع الذي يحول بيننا وبين المجتمعات المتقدمة بالمفهوم الذي سبق الإشارة إليه في المقدمة، وبهذه الطريقة فقط نكون قد أعطينا هذا المجتمع فرصة حقيقية للتقدم والرفاهية ولا يبقى لعلماء الإقتصاد والإجتماع حينئذ سوى وضع خططهم كل في ميدانه لتعزيز الرقي الذي يكون رجال القانون قد وفروا منه الجانب الأكبر.

وختاما نسأل الله التوفيق والسداد، حيث قال وقوله الحق: "وما أوتيتم من العلم إلا قليلا".

---

1) أدخل التعديل على المادة 184 بموجب قانون 18 غشت 1990 .

المراجع

أولا : الكتب باللغة العربية .

I) الكتب المتخصصة:

أ) الرسائل:

1) د/ أحمد كشاكش

* الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة-رسالة دكتوراه (مطبوعة)، بمنشأة المعارف -1987 .

2) د/ الأخضر بوكحيل

* الحبس الإحتياطي والمراقبة القضائية في التشريع الجزائري المقارن-رسالة كتوراه-كلية الحقوق -القاهرة 1989.

3) عبد الحميد عمارة

* ضمانات المتهم أثناء التحقيق الإبتدائي في الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري-دراسة مقارنة -رسالة الماجستير-1995 .

4) د/ محمد سامي النبراوي

* استجواب المتهم-رسالة الدكتوراه(مطبوعة)-دارالنهضة العربية-1968-1969.

ب) المقالات :

1) د/ أحمد شوقي الشلقاني

* غرفة الاتهام ضمانة أساسية في التحقيق الإبتدائي-مجلة المحاماة-1969.

2) د/ توفيق محمد الشاوي

* بطلان التحقيق الابتدائي بسبب التعذيب ولإكراه الواقع على المتهم-مجلة القانون والاقتصاد-العدادان الثالث والرابع-السنة21 - سبتمبر وديسمبر1951.

3) رشيد خالدي

* الاستجواب والسؤال والمواجهة-مجلة الشرطة-العدد 47 -سنة1991.

4) عاطف عوض برسوم

*الضمانات الدستورية للحبس الإحتياطي-مجلة المحاماة -العدادانالأول والثاني-1974-1972.

5) عبد العزيز الشرقاوي

* التعذيب في التشريعات الوضعية وقبلها في الشريعة الإسلامية-مجلة المحاماة-العدادان الأول والثاني-السنة 67 يناير وفبراير1987.

6) د/ محمد لعساكر
* ضمانات حقوق الأفراد في التشريع الجنائي الإسلامي- المجلة الجزائرية للعلوم القانونية -العدد 3-1982.
7) مكرم عبيد
* مشروعية استخدام العقاقير-مجلة المحاماة-العددان الأول والثاني-السنة72-يناير وفبراير1992.

II) الكتب العامة

أ) الكتب القانونية

1)د/ أحسن بوسقيعه
*التحقيق القضائي-دار الحكمة للنشر والتوزيع-1999.
2) د/ أحمد شوقي الشلقاني
*مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري-ديوان المطبوعات الجامعية-الجزائر-الجزء الثاني-1998 .
3) د/ أحمد فتحي سرور
* أصول قانون الإجراءات الجنائية-دار النهضة العربية-القاهرة-1969.
* الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية -درا النهضة العربية -الطبعة السابعة-1996.
* الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية-دار النهضة العربية -القاهرة-طبعة معدلة-1995.
4) د/ آمال الفزايري
* ضمانات التقاضي - بمنشأة المعارف - الأسكندرية-1990
5) جيلالي بغدادي
* الاجتهادالقضائي في المواد الجزائية-وحدة الطباعة بالرويبة-الجزائر-الجزء الأول-1996.
*التحقيق -دراسة مقارنة نظرية وتطبيقية- الديوان الوطني للأشغال التربوية-الطبعة الأولى سنة 1999 .
6) د/ حسن بشيت خوين
* ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية - دار النشر والتوزيع-عمان-الجزء الأول-1998.
7) د/ حسن صادق المرصفاوي
* أصول الاجراءات الجنائية -بمنشأة المعارف-الأسكندرية-1972.
* المرصفاوي في المحقق الجنائي-بمنشأة المعارف-الأسكندرية-طبعة ثانية-1990

8) د/ رؤوف عبيد
* مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري-دار الفكر العربي-القاهرة-الطبعة التاسعة-1973
* المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية-دار الفكر العربي-القاهرة -الجزء الأول -الطبعة الثانية-1973.

9) سليمان بارش
* شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري-دار الشهاب -1986

10) شرفي علي
* المحامون ودولة القانون-ديوان المطبوعات الجامعية -الجزائر-طبعة ثانية ملحقة ومنحقة -1992 .

11) د/ الشافعي محمد بشير
* قانون حقوق الإنسان -مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة-دون ذكر السنة.

12) د/ عبد الأمير العكيلي
أصول الإجراءات الجنائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية - دون ذكر دار النشر-الجزء الثاني-الطبعة الثانية-1977.

13) د/عبد الحميد الشواربي
* ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي - منشأة المعارف-الأسكندرية-1993
* الاخلال بحق الدفاع في ضوء الفقه والقضاء-منشأة المعارف الأسكندرية-دون ذكر السنة.
* البطلان الجنائي-منشأة المعارف الأسكندرية-دون ذكر السنة.
* التنفيذ الجنائي-منشأة المعارف الأسكندرية-دون ذكر السنة.

14) عبد العزيز سعد
*مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية-المؤسسة الوطنية للكتاب-الجزائر-1991 .

15) د/ عبد العزيز محمد سرحان
ضمانات حقوق الإنسان-دار النهضة العربية-دون ذكر السنة.

16) د/ عبد الفتاح مراد
* التحقيق الجنائي التطبيقي-دون ذكر درا النشر-1995.

17) د/ عبد الله سليمان
* شرح قانون العقوبات -دار الهدى عين مليلة- الجزائر-القسم العام -الجريمة-الجزء الأول-دون ذكر السنة.
* النظرية العامة للتدابير الإحترازية-دراسة مقارنة-المؤسسة الوطنية للكتاب-الجزائر-1990.

18) د/ غسان رباح
* الإتجاهات الحديثة في قانون العقوبات العام وقضاء الأحداث المنحرفين- دون ذكر دار النشر-1990.

19) د/ فوزية عبد الستار
* شرح قانون الإجراءات الجنائية-دار النهضة العربية-القاهرة-1986.
20) د/ مأمون محمد سلامة
* قانون الإجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه وأحكام النقض- دار الفكر العربي-الطبعة الأولى-1980 .
21) د/ مجدي محب حافظ
* الحبس الإحتياطي في ضوء الفقه وأحكام القضاء-دون ذكر دار النشر-1995.
22)د/ محمد محدة
*ضمانات المشتبه فيه وحقوق الدفاع من العهد البربري حتى الاستقلال-دار الهدى عين مليلة-الجزائر-الجزء الأول-الطبعة الأولى-1991.
*ضمانات المتهم أثناء التحقيق-دار الهدى عين مليلة-الجزائر-الجزء الثالث-الطبعة الأولى-1992.
23) محمد صبحي محمد نجم
* شرح قانون الإجراءات الجنائية الجزائري- ديوان المطبوعات الجامعية-الجزائر-الطبعة الثالثة-1992.
24) محمد مروان
* نظام الاثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري-ديوان المطبوعات الجامعية-بن عكنون- الجزائر-الجزء الأول-1999 .
* نظام الاثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري- ديوان المطبوعات الجامعية-بن عكنون - الجزائر-الجزء الثاني-1999 .
25) مصطفى مجدي هرجة
* المشكلات العملية في الحبس الإحتياطي والإفراج- دار المطبوعات الجامعية-1992.
26) د/ محمد الفاضل
* الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية-دون ذكر دار النشر-الجزء الأول-الطبعة الثانية-1963 .
27) د/ محمود نجيب حسني
الدستور والقانون الجنائي- دار النهضة العربية-القاهرة-1992.
28) معوض عبد التواب
الحبس الإحتياطي علما وعملا-دار الفكر بالأسكندرية- 1993
29) د/ نظير فرج مينا
*الموجز في الإجراءات الجزائية الجزائري-ديوان المطبوعات الجامعية- الجزائر-1989.

30) د/ هلالي عبد الإلاه أحمد
* الاتهام المتسرع في مرحلة التحقيق الإبتدائي وعدالة أوفى لمن وضع موضع الاتهام-دار النهضة العربية-القاهلرة -1999.
*حقوق الدفاع في مرحلة ما قبل المحاكمة بين النمط المثالي والنمط الواقعي-دار النهضة العربية-القاهرة-1995.

ب) الكتب غير القانونية
1) د/ ذوقان عبيدات ود/ عبد الرحمن عدس ود/كايد عبد الحق-البحث العلمي-دار الهدى للنشر والتوزيع-عمّان-الأردن-دون ذكر السنة.
2) مبارك الميلي
تاريخ الجزائرفي القديم والحديث- مكتبة النهضة العربية-الجزائر-الجزء الأول-سنة 1969.

III) الدساتير
1) الدستور الجزائري لسنة 1963
2) الدستور الجزائري لسنة 1976 الموافق عليه في 22 نوفمبر 1976 الصادر بأمر رقم 76-97 مؤرخ في 30 ذي القعدة عام 1396.
3) الدستور الجزائري لسنة 1989 الموافق عليه في 5 فيفري1989مؤرخ في 28 جمادي الثاني 1409 ه
4) الدستور الجزائري لسنة 1996 الموافق عليه في 28 نوفمبر 1996.

VI) القوانين
1) مرسوم رقم 63-69 المؤرخ في 1 مارس 1963 يتعلق بتنظيم وسير الجهات القضائية التجارية .
2) مرسوم رقم 63-107 المتعلق بانشاء وتنظيم المحاكم الشعبية الجنحية .
3) قانون رقم 63-218 المؤرخ في 18 جوان 1963 يتعلق بانشاء المجلس الأعلى للقضاء، المحكمة العليا حاليا حسب المادة 12 من قانون رقم 90-24.
4) مرسوم رقم 63-218 المؤرخ في 18 جوان 1963 يتضمن انشاء المحاكم الجزائية الشعبية.
5) أمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.
6) أمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات.
7) أمر رقم 72- المؤرخ في 10 فبراير سنة 1972 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة التربية .

8) قانون رقم 89-21 المؤرخ في 12 ديسمبر 1989 المتضمن القانون الاساسي للقضاء المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي رقم 92-05 المؤرخ في 24 أكتوبر 1992 .

9) ملحق المرسوم الرئاسي رقم 89-66 المؤرخ في 11 شوال عام 1409. الموافق 16 مايو سنة 1989 المتضمن الانظمام إلى اتفاقية مناهضة التعذيب.

V المجالات والنشرات

أ) المجالات:

1) المجلة القضائية للمحكمة العليا-العدد 1سنة 1989.
2) المجلة القضائية للمحكمة العليا-العدد 3سنة 1989.
3) المجلة القضائية للمحكمة العليا-العدد 4سنة 1989.
4) المجلة القضائية للمحكمة العليا-العدد 2سنة 1990.
5) المجلة القضائية للمحكمة العليا-العدد 3سنة 1990.
6) المجلة القضائية للمحكمة العليا-العدد 4سنة 1990.
7) المجلة القضائية للمحكمة العليا-العدد 4سنة 1992.
8) المجلة القضائية للمحكمة العليا-العدد 2سنة 1993.

ب) النشرات

1) نشرة القضاء العدد 1سنة 1972
2) نشرة القضاء العدد 2سنة 1985
3) الجريدة الرسمية 5 مارس 1963
4) الجريدة الرسمية 19 أفريل 1963
5) الجريدة الرسمية 10 ماي 1963
6) الجريدة الرسمية 26 فبراير 1997
7) جريدة العالم السياسي الصادرة يوم 31 جانفي 1999

ثانيا: الكتب باللغة الفرنسية

A) **Ouvrages-Généraux**.

1) Daoudi-Aissa
Le juge d'instruction -office national des travaux educatifs-1993.

2) Gaston-Stefani et George levasseur et(B) Bouloc Procédure pénale
Dalloz 16eme édition -1996.Paris

3)Jacque Hamelin et André Damien - répertoire de «droit pénal et procédure pénale »
Dalloz -1996.

4) Jean Pradel « Procédure pénal « l'instruction préparatoire »4eme édition .C.U.J.A.S.1990

5) Roger -Merle et André.Vitu « Traité de droit criminel » 4eme édition -C.U.J.A.S-Tome II 1989.

B) Les articles

-1) Jacque Goulesque et Jean Michaud « Le juge d'instruction devant l'inculpé » Rev Sci.crim Sirey-1974-Paris.

-2) Louis Hugueney « Les droits de la défense devant le juge d'instruction » Rev. Sci. crim Sirey-1952-Paris.

-3) Roger-Merle « Le role de la défense en procédure pénale comparée » Rev-Sci-crim -Sirey 1970-Paris.

C) Rapports:

1) La mise en état des affaires pénales: « commission justice pénales et droit de l'homme » 1991-Paris.

2) Amnestey international

–Rapport: 1990 j'usqu'a 1995

-Compagne contre la torture et autres peines ou traitements cruels.inhumains ou dégradants.

ثالثا: المعاجم.

1) ابتسام القرّام –معجم المصطلحات القانونية–سنة 1992 .

2) محمود المسعودي–القاموس الجديد للطلاب–سنة 1984.

3) Paul- Robert-Petit Robert-Paris 16eme -1990.

4) Petit larousse illustré-Paris-1989.